Die juristische Große Staatsprüfung in Preußen

von

Dr. Paul Sattelmacher
Vize-Präsident
des Juristischen Landesprüfungsamts

Berlin
Verlag von Julius Springer
1931

Die juristische Große Staatsprüfung in Preußen

von

Dr. Paul Sattelmacher
Vize-Präsident
des Juristischen Landesprüfungsamts

Berlin
Verlag von Julius Springer
1931

Vorwort.

Die Mehrzahl der mit der großen Staatsprüfung zusammenhängenden Fragen sind, wie die Erfahrung lehrt, vielen Referendaren unbekannt. Insbesondere machen sie sich von dem Zweck der Prüfung und den Anforderungen, die in ihr diesem Zweck entsprechend an den Prüfling gestellt werden, oft falsche Vorstellungen. Alteingewurzelte Irrtümer und Vorurteile vererben sich von einer Referendargeneration auf die andere und werden immer wieder ergänzt durch die üppigste Legendenbildung. Es lohnte kaum, sie zu bekämpfen, wenn ihre Folgeerscheinungen nicht so bedenklich wären. Denn sie führen zu einer großen inneren Unsicherheit, die sich schon während des Vorbereitungsdienstes bemerkbar macht, vor allem aber die Prüfung selbst ungünstig beeinflußt. Die so oft zu beobachtende Examensangst, die mitunter direkt die Form einer Psychose annimmt, ist zu einem Teil jedenfalls auf diese Unsicherheit zurückzuführen. Zwei Irrtümer vor allem sind für diese unerfreulichen Erscheinungen ursächlich: die Vorstellung, daß die mündliche Prüfung vornehmlich eine Wissensprüfung sei, in der es maßgebend auf ein vollgerüttelt Maß positiver Kenntnisse ankomme, und die Meinung, daß die Anfertigung der Prüfungsarbeiten die Beherrschung einer besonderen Examenstechnik erfordert, die man in der gerichtlichen Praxis nicht erlernen könne und die geradezu als eine Art von Geheimkunst gilt. Besonders verhängnisvoll ist dieser letzte Aberglaube; er führt bereits in der Ausbildungszeit zu einer völlig verfehlten Arbeitsmethode, die nicht die Erlangung einer gründlichen Schulung in der Kunst der Rechtsanwendung im Auge hat, wie sie in der gerichtlichen Praxis geübt wird, sondern auf den Examensdrill gerichtet ist.

Die vorliegende Schrift hat sich zum Ziele gesetzt, diesen Irrtümern durch Aufklärung entgegenzuarbeiten, dadurch die Arbeit der Referendare während der Ausbildungszeit und in der Vorbereitung zur Prüfung in richtige Bahnen zu lenken und gleichzeitig einen Teil der Hemmungen auszuschalten, unter denen die Prüflinge während des ganzen Prüfungsverfahrens so oft zu leiden haben. Zu diesem Zwecke will die Schrift

den Referendaren die Ziele zeigen, die die Prüfung im ganzen und in ihren einzelnen Teilen verfolgt, sie über die Anforderungen unterrichten, die in der mündlichen Prüfung und in den schriftlichen Prüfungsarbeiten an die Prüflinge gestellt werden, und Auskunft geben über die Prüfungsmethode und die Grundsätze, nach denen die einzelnen Prüfungsleistungen bewertet werden. Daneben soll die Besprechung der schriftlichen Arbeiten und der in der mündlichen Prüfung zu haltenden Vorträge dem Referendar in kurzen Umrissen zeigen, wie diese Arbeiten ihrem Zweck entsprechend vorzubereiten, einzurichten und anzulegen sind, unter Hervorhebung derjenigen Fehler, die in ihnen am häufigsten beobachtet werden und die doch bei verständiger, ruhiger Überlegung leicht zu vermeiden wären. Endlich soll auch auf eine Reihe von anderen Fragen Auskunft gegeben werden, die mit dem Prüfungswesen zusammenhängen und für den Referendar von Interesse sind.

Die Auskünfte und Ratschläge, die in dieser Schrift erteilt werden, beruhen auf den Erfahrungen, die ich in eigener zehnjähriger Praxis in den Prüfungsgeschäften habe sammeln können. Die Mitglieder des Juristischen Landesprüfungsamtes haben mich dabei mit wertvollen Anregungen vielfach unterstützt; ich spreche ihnen, insbesondere Herrn Kammergerichtsrat v. Garnier, auch an dieser Stelle meinen besonderen Dank aus.

Berlin, im Mai 1931.

P. Sattelmacher.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Vorwort III

I. Bedeutung und Zweck der großen Staatsprüfung 1

II. Die Zulassung zur Prüfung 4

III. Der Gang des Prüfungsverfahrens 5

IV. Das Juristische Landesprüfungsamt 17

V. Die dienstlichen Verhältnisse des Referendars während des Prüfungsverfahrens 21

VI. Die einzelnen Prüfungsleistungen 23

A. Allgemeine Bemerkungen 23

B. Das wissenschaftliche Rechtsgutachten 26

1. Die Aufgabe 26
2. Die Vorbereitung des Gutachtens 27
3. Das Studium des Schrifttums 30
4. Der Umfang des Gutachtens 34
5. Die Gliederung des Gutachtens 39
6. Die Sprache 42
7. Das Literaturverzeichnis 44

C. Die praktische Arbeit 44

I. Der Tatbestand 45

1. Der Zweck des Tatbestandes 46
2. Die Vorbereitung 47
3. Der Inhalt 49

a) Das Erfordernis der Vollständigkeit 49
b) der Kürze 55
c) der Objektivität 56
d) Verständliche Darstellung 56
e) Gliederung 57

4. Die Sprache des Tatbestandes und die Verwendung technischer Ausdrücke 58

II. Das Gutachten 59

1. Die Vorbereitung 60
2. Inhalt und Umfang 60
3. Der Aufbau 61

III. Die Entscheidungsgründe 70

D. Die Klausurarbeiten 74

1. Ihr Wert als Prüfungsgrundlage 74
2. Die Aufgabe 77

Seite

3. Die A-Klausur 78
4. Die B-Klausur 79
5. Die C-Klausur 81

E. Die mündliche Prüfung 87
1. Ihr Wert 87
2. Gegenstand der Prüfung 89
3. Gang der Prüfung 90
4. Vorbereitung zur Prüfung 93

F. Der mündliche Vortrag in der Prüfung 96
I. Das Kleben am Manuskript 96
II. Konstruktionsfehler 97
III. Weitschweifigkeit des Vortrages 98
1. Die Ursachen dieses Fehlers 98
2. Richtlinien für den Vortrag 100
a) für den Sachbericht 101
b) für die Sachbegutachtung 102
c) Besondere Abkürzungsmöglichkeiten für die Sachdarstellung 109
IV. Anschluß- und Zwischenfragen 111
V. Schlußbemerkung 112

Anhang: Anlagen 114

I. Bedeutung und Zweck der großen Staatsprüfung.

Die Ablegung der großen Staatsprüfung ist in erster Linie Voraussetzung für die Erlangung der Befähigung zum Richteramt. Die hierfür maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen finden sich in § 2 GVG., § 1 PrAGGVG. und in dem Preußischen Gesetz über die juristischen Prüfungen und die Vorbereitung zum höheren Justizdienste vom 6. 5. 1869 — GS. S. 656 —[1]. Der Gesetzgeber hat sich indessen damit begnügt, allgemeine Grundsätze aufzustellen, und die Voraussetzungen für die Befähigung zum Richteramt nur in Umrissen festgelegt, die zur Ausführung seiner Anordnungen erforderlichen näheren Bestimmungen aber dem Justizminister überlassen, den er ermächtigt hat, „namentlich alle zur Ergänzung notwendigen Grundsätze über die Art der Prüfung, die Zusammensetzung der Prüfungskommission, die Verteilung der Beschäftigungszeit der Referendare, sowie über die wiederholte Zulassung nach nicht bestandener Prüfung in einem Regulativ festzusetzen". Diese sind in der Ausbildungsordnung[1] — AV. des Justizministers vom 11. 8. 1923 — JMBl. S. 589 — enthalten. Der erste Abschnitt der AO. regelt die erste juristische Prüfung und ist in seinen Bestimmungen über die Zulassung zur Prüfung auch von Bedeutung für die Einrichtung des Rechtsstudiums; der zweite Abschnitt enthält nähere Anordnungen über die Gestaltung des Vorbereitungsdienstes der Referendare und der dritte, der an dieser Stelle ausschließlich interessiert, handelt von der großen Staatsprüfung (§§ 55—69).

[1] Abgedruckt bei Zimmer-Klee: Die juristische Ausbildung in Preußen, 5. Aufl. Berlin: Druck und Kommissionsverlag der Preuß. Druckerei- und Verlags-A.-G. 1930. Dieses Buch enthält eine erschöpfende Zusammenstellung aller das Ausbildungswesen betreffenden Bestimmungen, einschließlich der in Abänderung und Ergänzung der AO. ergangenen Allgemeinen Verfügungen und Rundverfügungen des Justizministers, die für den jungen Juristen während seiner Studien- und Ausbildungszeit und während des Prüfungsverfahrens von Interesse sind.

Die Ablegung der großen Staatsprüfung ist aber nicht nur Voraussetzung für die Befähigung zum Richteramt, sondern auch für die Berufung in eine ganze Reihe anderer Ämter, deren Inhaber kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung die Fähigkeit zum Richteramte besitzen müssen[1]. Das gilt in erster Linie für das Amt des Staatsanwalts, in das nur berufen werden kann, wer zum Richteramt befähigt ist — § 148, II GVG. — und von dem des Notars — § 77 PrFGG. —. Auch die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft hängt von der Befähigung zum Richterdienst ab — § 1 RAO. — (vgl. für diese Berufe auch § 1 des preuß. Gesetzes vom 6. 5. 1869). Nach dem in Vorbereitung befindlichen Gesetze zur Abänderung des Gesetzes vom 6. 8. 1906 über die Befähigung zum höheren Verwaltungsdienste soll — bei gleichzeitiger entsprechender Änderung des zweiten Abschnittes der AO. durch Eingliederung eines Ausbildungsabschnittes bei Verwaltungsbehörden in den Vorbereitungsdienst der Referendare — in Zukunft die Fähigkeit zum Richteramt und damit die Ablegung der großen Staatsprüfung allgemein auch Voraussetzung für die Anstellung im höheren Verwaltungsdienste Preußens sein, soweit nicht für einzelne Dienststellen Ausnahmen angeordnet oder zugelassen werden.

Die große Staatsprüfung soll nach § 10 des preuß. Gesetzes vom 6. 5. 1869 einen wesentlich praktischen Charakter tragen und der Feststellung dienen, ob der Referendar die allgemeine Reife zur Bekleidung einer selbständigen Stellung im praktischen Justizdienste besitzt. Als Unterlagen für diese Feststellung dienen den Prüfern in erster Linie die einzelnen Prüfungsleistungen, die nach Maßgabe der Bestimmungen des dritten Abschnittes der AO. von den Prüflingen gefordert werden: das wissenschaftliche Rechtsgutachten, die praktische Arbeit, die unter Aufsicht an-

[1] Ähnliche Bestimmungen finden sich z. B. in § 12 des Gesetzes über die Befähigung zum höheren Verwaltungsdienst vom 10. 8. 1906 — GS. S. 378 — für die Justitiare der Verwaltungsbehörden, in § 17 des Gesetzes betr. die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren vom 3. 7. 1875 in der Fassung vom 2. 8. 1880 — GS. S. 315 — für die Hälfte der Mitglieder des Oberverwaltungsgerichts. Vgl. weiter: § 5 der VO. über das Reichswirtschaftsgericht vom 21. 5. 1920 (RGBl. S. 1167); § 11 der VO. vom 2. 11. 1923 gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen — RGBl. 1, 1067 — (Kartellgerichte); § 2 und 3 des preuß. Gesetzes über Landeskulturbehörden vom 3. 6. 1919 — GS. S. 101 —; § 13 des Patentgesetzes in der Fassung vom 7. 12. 1923 — RGBl. 2, 437 —; § 194a des Allgemeinen Berggesetzes vom 24. 6. 1865; § 35 der Reichsabgabenordnung. — Auch für die Besetzung mancher Privatdienststellungen wird sehr oft eine abgeschlossene juristische Vor- und Ausbildung verlangt.

gefertigten Arbeiten nach Akten aus verschiedenen Rechtsgebieten, der mündliche Vortrag und die Ergebnisse der Befragung in der mündlichen Prüfung. Die Bewertung dieser Prüfungsleistungen in ihrer Bedeutung für die Feststellung des Gesamtergebnisses der Prüfung ist so geregelt, daß nicht etwa eine Summierung der Einzelergebnisse nach Punkten stattfindet, deren Zahl für den Erfolg ausschlaggebend ist: vielmehr entscheidet der Gesamteindruck, den der Prüfungsausschuß von der Persönlichkeit des Prüflings, seinen Kenntnissen und seiner Befähigung erlangt. Aufgabe des Prüfers ist es, sich davon zu überzeugen, ob dieser Eindruck den Schluß rechtfertigt, daß der Referendar als Richter, Staatsanwalt oder Rechtsanwalt den Aufgaben seines Amtes gewachsen ist und an seinem Platze Ersprießliches für die Rechtspflege leisten wird. Das läßt sich nicht nach Punkten mathematisch errechnen. Manche der abgegebenen Arbeiten lassen auch dann, wenn sie im ganzen nicht als beifallswürdig, ja vielleicht sogar als verfehlt zu bezeichnen sein mögen, nach der ganzen Art ihrer Anlage — wie der Prüfling an seine Aufgabe herangetreten ist, sie angefaßt hat —, doch noch erkennen, daß ihr Verfasser ein ganz ordentlicher Jurist ist, der zwar fehlgegangen ist, dem aber Verständnis und Befähigung nicht mangeln. Und gerade das muß für den Ausfall der Prüfung entscheidend sein. Darauf allein kommt es an, daß der Referendar nach dem Gesamteindruck, den er erweckt, neben den für die Ausübung des Richteramtes erforderlichen Rechtskenntnissen vor allen Dingen Auffassungsgabe, Urteilsfähigkeit und Urteilsentschlußkraft besitzt und mit diesen Gaben einen gesunden Wirklichkeitssinn verbindet, der ihn die Bedürfnisse des Verkehrslebens recht erkennen und einschätzen lehrt. Daneben muß verlangt werden, daß er in der praktischen Rechtsanwendung und in der Arbeitstechnik des Richters — Staatsanwalts, Rechtsanwalts und Notars — hinreichend geschult ist, gelernt hat, selbständig zu arbeiten, Schlagfertigkeit und Sicherheit besitzt und sich im freien Vortrag knapp und klar auszudrücken versteht. Nicht Kenntnisse, sondern juristisches Können bilden vornehmlich den Gegenstand der Prüfung.

Neben den einzelnen Prüfungsleistungen bilden auch die Zeugnisse, die dem Referendar während des Vorbereitungsdienstes und bei Gelegenheit seiner Verwendung als Hilfsrichter, Hilfsarbeiter bei der Staatsanwaltschaft oder Vertreter eines Rechtsanwaltes erteilt sind, eine wesentliche Erkenntnisquelle für die Beurteilung des Prüflings, seiner Befähigung und seiner Kenntnisse; sie bilden nicht selten, namentlich in zweifelhaften Fällen, einen bedeutsamen Ausgleich für mangelhafte Prüfungsleistungen — vgl. § 64 AO.—. Auch der Gesamtwerdegang des jungen Mannes von

der Schulzeit an, über die das Abgangszeugnis berichtet, geben mitunter wertvolle Fingerzeige, die auch in der großen Staatsprüfung nicht unbeachtet bleiben[1].

II. Die Zulassung zur Prüfung.

Die für die Zulassung zur großen Staatsprüfung maßgebenden Bestimmungen finden sich in den §§ 2 und 3 GVG., in § 1 AGGVG., dem Gesetz vom 6. 5. 1869 — GS.S. 656 — und in der auf Grund des § 14 dieses Gesetzes erlassenen Ausbildungsordnung vom 11. August 1923 — JMBl. S. 589 —.

Danach kann zusammenfassend gesagt werden, daß zur großen Staatsprüfung nur zugelassen werden kann, wer nach Zurücklegung des vorgeschriebenen dreijährigen Studiums der Rechte und nach Ablegung der ersten juristischen Prüfung zum Referendar ernannt ist und als solcher den Bestimmungen des zweiten Abschnittes der Ausbildungsordnung entsprechend im juristischen Vorbereitungsdienste ausgebildet ist. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, und ist das Ziel der Ausbildung nach dem Urteile des Oberlandesgerichtspräsidenten erreicht, so berichtet dieser an den Justizminister und beantragt die Zulassung des Referendars zur großen Staatsprüfung.

---

[1] Weit verbreitet ist der Irrtum, daß für die Beurteilung des Prüflings auch die in den Zeugnissen und Personalakten enthaltenen Bemerkungen über die persönliche, dienstliche wie außerdienstliche, Führung während der Ausbildungszeit von Bedeutung seien. Nicht selten hört man deshalb einen Referendar nach mißlungener Prüfung die Meinung aussprechen, der Fehlschlag sei darauf zurückzuführen, daß ihm während des Vorbereitungsdienstes durch Dienstvorgesetzte eine Mißbilligung ausgesprochen sei, oder daß er einen Verweis erhalten habe. Das ist unrichtig. Aufgabe des Prüfungsausschusses ist ausschließlich, ein Urteil über die fachliche Eignung des Prüflings zum Richteramt abzugeben. Ob der Referendar in der Ausbildungszeit wegen irgendwelcher Vorgänge eine Ordnungsstrafe erhalten hat, ist dafür ohne jede Bedeutung. Meist sind diese Vorgänge den Prüfern überhaupt unbekannt, da sie in der Regel nur aus den landgerichtlichen oder obergerichtlichen Personalakten ersichtlich sind, die durchzulesen der Prüfer meist keine Zeit hat. Ihn interessieren auch nur die zugleich mit den Personalakten dem Prüfungsamt zugesandten Akten über die erste juristische Prüfung, die auch das Schulabgangszeugnis enthalten, und die Zeugnishefte, die sich über etwaige Ordnungsstrafen ausschweigen.

Für die Zulassung außerpreußischer Referendare, die nach den Bestimmungen ihrer Heimatländer die große Staatsprüfung vor dem Juristischen Landesprüfungsamte in Berlin ablegen müssen — zur Zeit handelt es sich um Referendare aus den Ländern Anhalt, Lippe und Schaumburg-Lippe —, sind die Voraussetzungen in Staatsverträgen festgelegt, die zwischen diesen Ländern und Preußen abgeschlossen worden sind[1].

Für die preußischen Referendare bedarf es regelmäßig keines besonderen Antrages auf Zulassung zur Prüfung. Diese wird vielmehr stets nach Abschluß des Vorbereitungsdienstes von dem Oberlandesgerichtspräsidenten von Amts wegen in die Wege geleitet. Indessen empfiehlt es sich regelmäßig, einen Antrag einzureichen, wenn der Referendar besondere Wünsche zum Ausdruck bringen will; ebenso ist es zweckmäßig, dem Oberlandesgerichtspräsidenten alsbald nach Beendigung des Vorbereitungsdienstes einen etwa beabsichtigten Wohnungswechsel mitzuteilen, damit Verzögerungen in der Zustellung der Aufgabe für die erste Prüfungsarbeit vermieden werden. Dem nicht seltenen Wunsche nach einer Hinauszögerung der Vorstellung zur Prüfung kann der Oberlandesgerichtspräsident bis zur Dauer von 3 Monaten ohne weiteres entsprechen; nach Ablauf dieses Zeitraunes aber ist regelmäßig die Zulassung zur Prüfung zu beantragen.

Über den Antrag entscheidet der Justizminister. Die Zulassung erfolgt in der Weise, daß der Minister dem Präsidenten des Juristischen Landesprüfungsamtes den Auftrag zur Prüfung erteilt.

III. Der Gang des Prüfungsverfahrens.

Das Prüfungsverfahren beginnt mit der Zulassung des Referendars zur Prüfung und muß innerhalb Jahresfrist beendet sein, sofern nicht in besonderen Ausnahmefällen eine Verlängerung der Frist auf Antrag des Referendars durch den Justizminister bewilligt wird. Eine Verlängerung findet indessen nur dann statt, wenn dem Referendar die Ablegung der Prüfung innerhalb dieser Frist aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat, unmöglich war. Wird das Prüfungsverfahren nicht innerhalb der Einjahresfrist zu Ende geführt und auch einem Antrage auf

[1] Über die Prüfung von Referendaren aus dem Gebiet der Freien Stadt Danzig und aus dem Memelgebiet vgl. Zimmer-Klee: a. a. O. S. 10f.

Fristverlängerung nicht entsprochen, so erklärt der Präsident des Landesprüfungsamtes die Prüfung für nicht bestanden.

1. Die Prüfung zerfällt in zwei Teile, die schriftliche und die mündliche Prüfung. Jene ist wieder in drei Abschnitte gegliedert: sie beginnt mit der Erstattung des rechtswissenschaftlichen Rechtsgutachtens (R-Arbeit); es folgt die Anfertigung der praktischen Arbeit (P-Arbeit); alsdann werden drei Rechtsfälle nach Akten unter Aufsicht schriftlich bearbeitet (K-Arbeiten). Erst nach Abgabe sämtlicher Arbeiten findet die mündliche Prüfung statt. Die einzelnen Prüfungsleistungen werden demnächst unter VI B—F des näheren besprochen; die folgenden Ausführungen sollen nur in Umrissen ein Bild von dem Gang des Prüfungsverfahrens geben.

2. Die R-Aufgabe hat einen praktischen Rechtsfall zum Gegenstande, der in ihr dargestellt ist; sie gibt dem Prüfling auf, die Rechtslage zu untersuchen und unter wissenschaftlicher Begründung der gefundenen Ergebnisse zu begutachten[1]. Dem Referendar steht es frei, ein Rechtsgebiet zu bezeichnen, aus dem die Aufgabe entnommen werden soll; solchen Wünschen wird nach Möglichkeit Rechnung getragen.

3. An Stelle der R-Arbeit tritt auf Antrag des Referendars eine während des Vorbereitungsdienstes anzufertigende wissenschaftliche Arbeit — die W-Arbeit. Die Wahl dieser Arbeit bietet dem Referendar den Vorteil einer gewissen Zeitersparnis, da ihm nach Eintritt in die Prüfung alsbald die P-Arbeit zugeteilt wird, und den weiteren Vorteil, daß er, bei normaler Dauer des Vorbereitungsdienstes und rechtzeitiger Antragstellung, 2 Jahre zur Anfertigung dieser Arbeit zur Verfügung hat. Trotzdem kann ich den Referendaren im allgemeinen nicht empfehlen, sich während des Vorbereitungsdienstes eine W-Aufgabe geben zu lassen. Der Vorbereitungsdienst ist, für den Durchschnitt der Referendare jedenfalls, so kurz bemessen, daß sich das Ziel der Ausbildung nur bei angespannter Arbeit und unter sorgfältigster Ausnutzung der zur Verfügung stehenden Zeit erreichen läßt. In der dienstlichen Beschäftigung des Referendars kann und darf deshalb keinerlei Rücksicht darauf genommen werden, daß er nebenbei an der wissenschaftlichen Prüfungsarbeit zu arbeiten hat. Man kann aber nun einmal nicht zween Herren dienen; und so wird denn sehr leicht der Fall eintreten, daß entweder die gründliche wissenschaftliche Durcharbeitung des Themas der W-Aufgabe unter der dienstlichen Belastung des Referendars leidet oder aber, daß sich der Referendar durch die Bearbeitung seiner wissenschaftlichen Prüfungs-

[1] Die Aufgabe geht dem Referendar mit einem Begleitschreiben zu, das im Anhang unter 1a, S. 114, abgedruckt ist.

aufgabe von seinen eigentlichen Aufgaben in der Ausbildungszeit zu sehr ablenken läßt und sich ihnen, zum Nachteile des Gesamtausbildungsergebnisses nicht mit der Gründlichkeit widmet, die sie erfordern. Beides habe ich an den späteren Prüfungsergebnissen zu beobachten Gelegenheit gehabt. Der Referendar muß sich stets zweierlei vor Augen halten: der Zweck der Prüfung ist die Feststellung, daß der Prüfling befähigt ist, im praktischen Justizdienste das Amt des Richters oder Staatsanwalts selbständig zu verwalten; ein negativer Ausfall der Prüfung in dieser Richtung muß also zu einem Mißerfolg führen, auch dann, wenn die W-Arbeit noch so erfreulich ausgefallen ist. Auf der anderen Seite ist es selbstverständlich, daß das Landesprüfungsamt an eine größere wissenschaftliche Arbeit stets ganz andere, wesentlich höhere Anforderungen stellen wird und muß, als an eine R-Arbeit gestellt werden, für die dem Prüfling nur drei Wochen zur Verfügung stehen. Die Erfahrungen, die im Landesprüfungsamt mit solchen Arbeiten gemacht sind, ermutigen nicht dazu, zu wünschen, daß von der Ermächtigung zur Wahl einer W-Arbeit während des Vorbereitungsdienstes häufig Gebrauch gemacht werde — viele sind berufen, aber wenige sind auserwählt.

Entschließt sich ein Referendar dazu, den Antrag auf Zuteilung einer W-Aufgabe zu stellen, so ist folgendes zu beachten: Der Antrag kann nicht vor Ablauf eines Jahres des Vorbereitungsdienstes gestellt werden. Er ist an den Präsidenten des Landesprüfungsamtes zu richten und auf dem Dienstwege bei dem Oberlandesgerichtspräsidenten einzureichen, der ihn weitergibt und dazu Stellung nimmt. Aufgabe der mit der Ausbildung und der Dienstaufsicht beauftragten Dienststellen ist es, vor Weitergabe solcher Anträge sorgfältig zu prüfen, ob nach der Befähigung des Referendars, seinen Leistungen und dem Stande seiner Ausbildung die Zuteilung einer W-Aufgabe bedenkenlos ist[1]. In dem Antrage kann der Referendar ein bestimmtes Thema, das er zu bearbeiten wünscht, bezeichnen; dabei ist

[1] Sämtlichen Beteiligten ist dringend zu empfehlen, die im Text kurz mitgeteilten Erfahrungen bei ihrer Stellungnahme zu dem Gesuche zu berücksichtigen. Wie gering die Einsicht der Referendare gegenüber den im Text erwähnten Bedenken ist, wie wenig sie insbesondere auch ihre eigene Leistungsfähigkeit gegenüber den an eine W-Arbeit zu stellenden Anforderungen richtig einzuschätzen vermögen, erhellt am deutlichsten daraus, daß mitunter Prüflinge bei den Besprechungen nach mißlungener Prüfung die Frage stellen, ob es für sie nicht vielleicht ratsam sei, sich an Stelle der — wegen mangelhaften Ausfalles zu wiederholenden — R-Aufgabe während des Ergänzungsvorbereitungsdienstes eine W-Aufgabe geben zu lassen. Daß ein solcher Antrag keinerlei Aussicht auf Erfolg haben kann, bedarf kaum der Erwähnung.

auf eine präzise Fassung des Themas zu achten, die seinen Inhalt und Zweck sowie die Grenzen der zu bearbeitenden Rechtsfragen deutlich erkennen läßt. Findet der Vorschlag die Billigung des Präsidenten des Landesprüfungsamtes, so erhält der Referendar durch ihn den Auftrag zur Bearbeitung der gewählten Aufgabe; im anderen Falle erfolgt Ablehnung oder auch Zuteilung der Aufgabe in abgeänderter Gestalt. Die Wahl des Themas ist in dem Gesuche zur Vermeidung von Rückfragen näher zu begründen; insbesondere ist anzugeben, ob der Antragsteller Fragen, die mit dem Gegenstand der Aufgabe in enger Berührung stehen, bereits früher schon einmal bearbeitet hat, z. B. bei Gelegenheit der Promotion in seiner Dissertation oder in einer wissenschaftlichen Abhandlung. Ist das der Fall, so wird das gewählte Thema in der Regel nur dann die Billigung des Präsidenten finden können, wenn inhaltlich eine so wesentliche Aus- oder Umgestaltung der früheren Bearbeitung beabsichtigt wird, daß die in Aussicht genommene W-Arbeit den Charakter einer neuen wissenschaftlichen Arbeit erhält. Ebenso werden grundsätzlich solche Aufgaben abgelehnt, deren Bearbeitung gleichzeitig auch einer anderen Prüfungskommission, z. B. einer rechtswissenschaftlichen Fakultät, als Prüfungsarbeit vorgelegt werden soll. Auch die Veröffentlichung der W-Arbeit vor Ablegung der Prüfung wird nicht gestattet. — Der Referendar kann sich auch darauf beschränken, an Stelle eines bestimmten Themas nur ein Rechtsgebiet zu bezeichnen, aus dem er die Zuteilung einer W-Aufgabe wünscht.

Wird dem Referendar eine W-Aufgabe gestellt[1], so muß er sich innerhalb einer Frist von 3 Monaten entscheiden, ob er sie bearbeiten oder seinen Antrag zurückziehen will. Nach Ablauf dieser Frist ist er gehalten, die Aufgabe zu bearbeiten und so rechtzeitig dem Oberlandesgerichtspräsidenten abzuliefern, daß sie dem Vorstellungsgericht beigefügt werden kann. Die Versäumung der rechtzeitigen Abgabe der W-Arbeit ist der unentschuldigten Nichtabgabe einer R-Arbeit gleichzuachten (vgl. darüber S. 10).

4. Die P-Arbeit soll dem Prüfling Gelegenheit geben, zu zeigen, daß er „einen Prozeßfall nicht ungewöhnlichen Umfangs, der sowohl in der Darstellung als auch in der rechtlichen Beurteilung des Tatsachenstoffes einige Schwierigkeiten bietet, in dreiwöchiger häuslicher Arbeit zu meistern versteht" (AV. vom 17. 4. 1928 — JMBl. S. 234 —)[2].

[1] Das Begleitschreiben, das der W-Aufgabe beigefügt wird, ist im Anhang unter Nr. 2, S. 116 abgedruckt.

[2] Die dem Referendar zugleich mit den Akten zugehenden „Weisungen für

5. Für die R-Arbeit und die P-Arbeit gemeinsam gilt folgendes: Die Bearbeitungsfrist ist für beide Aufgaben gleich; sie beträgt drei Wochen vom Tage der Zustellung der Aufgabe an gerechnet. Für die Berechnung der Frist gelten die Bestimmungen der §§ 188 II, 193 BGB. Die Frist endet also mit dem Ablaufe des Tages der dritten Woche, der durch seine Benennung dem Tage entspricht, an dem die Aufgabe dem Prüfling zugestellt wurde. Ist der letzte Tag der Frist ein Sonntag oder ein staatlich anerkannter Feiertag, so endet die Frist mit dem Ablaufe des darauffolgenden Werktages. Bis zum Ablaufe des letzten Tages der Frist muß die Arbeit abgeliefert sein: d. h. sie muß entweder in den Geschäftsstunden des Büros des Landesprüfungsamtes dort oder nach Schluß der Geschäftsstunden auf der Amtsmeisterei des Justizministeriums abgegeben oder auf der Post zur Beförderung aufgeliefert sein. Eine Fristverlängerung ist nicht statthaft[1].

Den Tag des Einganges der Aufgabe hat der Prüfling dem Landesprüfungsamt alsbald anzuzeigen[2], das den Fristablauf kontrolliert. Die Arbeit selbst ist — soweit es sich um die P-Arbeit handelt, unter Beifügung der Akten — dem Prüfungsamt mit einem Anschreiben einzusenden, in dem eine etwaige Veränderung der Anschrift anzugeben ist, damit Verzögerungen in der Zustellung der zweiten Aufgabe oder der Ladung zum Klausurtermin vermieden werden können. Ist der Prüfling mit der rechtzeitigen Herstellung der R- oder P-Arbeit nicht fertig geworden, so muß er dies dem Landesprüfungsamt mitteilen, bei der P-Arbeit unter gleichzeitiger Rücksendung der erhaltenen Akten. In diesem Schreiben sind auch alsbald die Gründe vorzutragen, die die Nichtbearbeitung der Aufgabe etwa zu entschuldigen bestimmt sind; es empfiehlt sich auch, dem Schreiben die zur Glaubhaftmachung dieser Gründe erforderlichen Bescheinigungen, insbesondere ärztliche Zeugnisse beizufügen[3]. Die Häufigkeit der Entschuldigung mit Krankheiten aller Art hat dazu geführt, daß in der Regel die Vorlage eines amtsärztlichen Zeugnisses gefordert wird, dessen rechtzeitige Beschaffung dringend anzuempfehlen ist, da nach Beendigung der Krankheit der Amtsarzt ein solches Zeugnis meist nicht mehr wird ausstellen können. „Nervöse Beschwerden" können in der Regel als hinreichender Entschuldigungsgrund nicht anerkannt werden. Bis zu

---

die Anfertigung der praktischen Arbeit" sind im Anhang unter Nr. 3a, S. 116, abgedruckt.

[1] Für erblindete Referendare kann eine Fristverlängerung bewilligt werden.

[2] Vgl. im Anhang Nr. 1a und 3a unter Ziffer 4 (S. 115 und 117).

[3] Vgl. Ziffer 3 Abt. II der Nr. 1a und 3a im Anhang (S. 115 und 117).

einem gewissen Grade bemächtigt sich der meisten Prüflinge eine gewisse Examensnervosität; die Mehrzahl versteht es aber, sich zusammenzureißen und ihrer Herr zu werden, und das muß von jedem verlangt werden, dem die Befähigung zur selbständigen Verwaltung eines Richteramtes zuerkannt werden soll. Wird die Frist zur Abgabe einer Prüfungsarbeit versäumt, oder zeigt der Referendar an, daß er die Aufgabe nicht bearbeiten will oder kann, so erhält er im Falle erstmaliger Fristversäumung alsbald nach Fristablauf eine neue Aufgabe, ohne Unterschied, ob die Säumnis als entschuldigt gelten kann oder nicht. In dem Anschreiben, das der zweiten Prüfungsaufgabe beiliegt[1], erhält der Referendar davon Mitteilung, ob die Säumnis als entschuldigt gilt. Wird auch die zweite Aufgabe nicht bearbeitet, so kann dem Prüfling eine dritte Aufgabe nur dann zugeteilt werden, wenn die Säumnis bei wenigstens einer der beiden Arbeiten als entschuldigt gilt; unter Umständen können, bei entschuldigter Nichtbearbeitung mehrerer Prüfungsaufgaben, dem Prüfling auch noch weitere Aufgaben zugeteilt werden. Er läuft dann aber die Gefahr, daß die einjährige Frist zur Ablegung der Prüfung nicht eingehalten werden kann. Bei zweimaliger nicht entschuldigter Fristversäumnis erklärt der Präsident die Prüfung für nicht bestanden mit der Folge, daß der Referendar bei erstmaligem Mißerfolg auf die Dauer von 6 Monaten in den Vorbereitungsdienst zurückverwiesen wird, beim zweiten Male aber aus dem Justizdienste ausscheidet.

Die geschilderten Folgen der Fristversäumung sollten den Referendar veranlassen, sich von vornherein mit der Einteilung der Bearbeitungszeit darauf einzurichten, daß er die zur Verfügung stehende Zeit einhalten kann. Er wird sich zweckmäßigerweise alsbald einen Plan entwerfen, in dem er sich selbst bestimmte Fristen setzt für die Vorbereitung der Arbeit — Studium der Aufgabe oder der Akten und Durcharbeitung des Schrifttums — für den Entwurf der Arbeit, für ihre stilistische Ausfeilung, für die Reinschrift und deren Korrektur und für das Heften und Binden der Arbeit. Sehr oft gewinnt man den Eindruck, daß die Zeit für die Kleinarbeit, Ausfeilung und Korrektur, nicht gelangt hat. Bei richtiger Zeiteinteilung darf das nicht vorkommen. Die Referendare sollten auch die Notwendigkeit und die Bedeutung dieser Kleinarbeit nicht verkennen: es macht stets einen höchst unerfreulichen Eindruck, wenn man eine Arbeit zur Durchsicht und Beurteilung vorgelegt erhält, die in ungepflegtem Stil geschrieben ist, und die von Druckfehlern wimmelt. Es ist seit einiger

[1] Vgl. Anhang Nr. 1b und 3b (S. 115 und 118).

Zeit Übung geworden, nachträglich ein „Druckfehlerverzeichnis" einzureichen. Solche Eingaben werden den Arbeiten zwar beigefügt, aber sie muten dem Zensor eine Aufgabe zu, die Sache des Prüflings gewesen wäre.

Das „Verfallenlassen" der Arbeit ist eine außerordentlich häufige Erscheinung. Die Annahme, die Nichtabgabe einer Arbeit „mache stets einen schlechten Eindruck", beruht auf einem Irrtum. Niemand wird es einem Prüfling verargen, wenn er eine einzelne Arbeit nicht abgibt, die ihm nach seiner Meinung „absolut nicht liegt", oder bei der er gegen Ende der Bearbeitungsfrist merkt, daß er auf ein falsches Gleis geraten ist, oder daß er sich z. B. bei den Vorfragen zu lange aufgehalten hat und nun nicht mehr die Zeit findet, sich den eigentlichen Problemen der Aufgabe mit hinreichender Gründlichkeit zu widmen[1]. Nur vor der Häufung derartiger Anträge muß gewarnt werden; sie macht den Eindruck mangelnder Entschlußkraft, die denn wohl auch in vielen Fällen die eigentliche Ursache der Nichtabgabe ist[2].

Es gibt Referendare, die sich bei jeder einzelnen Prüfungsaufgabe erst dann zur Abgabe einer Bearbeitung entschließen, wenn nach mehrfacher Säumnis die Gefahr droht, daß die Prüfung für nicht bestanden erklärt werde. Der Referendar sollte es sich stets reiflich überlegen, ob er eine Arbeit wirklich verfallen lassen will: er muß doch stets damit rechnen, daß er eine neue Aufgabe erhält, die ihm vielleicht „noch

[1] In diesen Fällen mag es in der Tat oft ratsam sein, um Zuteilung einer neuen Aufgabe zu bitten.

[2] Nicht selten ist die Nichtabgabe einer Arbeit auch die Folge einer Besprechung der Arbeit mit anderen. Davor muß dringend gewarnt werden. Unter den Bearbeitern der gleichen Aufgabe ist jeder Gedankenaustausch selbstverständlich unstatthaft, weil mit der Pflicht zur selbständigen Bearbeitung unvereinbar. Die Entwicklung der eigenen Gedankengänge gegenüber einem der Aufgabe Fernstehenden ist unbedenklich, wenn es dabei sein Bewenden behält, im übrigen auch kaum ganz zu unterbinden und mag zur Klärung der eigenen Gedankengänge oft nützlich sein. Aber der Referendar muß sich stets dessen bewußt sein, daß aus diesem an sich verständlichen und nicht zu tadelnden Mitteilungsbedürfnis sich niemals eine Beratung des Falles mit anderen entwickeln darf. Das verbietet die Pflicht zur selbständigen Arbeit, ist außerdem aber noch in einem anderen Sinne bedenklich. Oft schenkt der Referendar den Vorstellungen und Einwendungen dritter Personen, denen er seine Gedanken entwickelt, allzu willig Gehör, ohne zu bedenken, daß diese dem Fall fernstehen und sich mit ihm nicht eingehend befaßt haben und befassen können: er wird so irre an den Ergebnissen seiner eigenen Studien und Untersuchungen, verliert das Vertrauen zu sich selbst und läßt eine Arbeit verfallen, nur weil ein Unberufener ihm Ratschläge und Warnungen zuteil werden läßt, die er mangels eigenen gründlichen Studiums meist gar nicht verantworten kann.

weniger liegt", und er darf die Einbuße an Nervenkraft und oft auch an Selbstvertrauen nicht unterschätzen, die die vergebliche Arbeit an einer Aufgabe oft zur Folge haben wird; der Zuschußempfänger muß weiter damit rechnen, daß er unter Umständen den Unterhaltungszuschuß verliert, ehe er das Prüfungsverfahren zu Ende geführt hat.

Am Schlusse jeder Hausarbeit muß der Referendar unter Beifügung seiner Unterschrift die schriftliche Erklärung abgeben, daß er die Arbeit ohne fremde Hilfe angefertigt und sich anderer als der von ihm angegebenen Schriften nicht bedient hat[1]. Diese Versicherung sollte eigentlich unnötig sein. Der eigene Stolz, Ehr- und Pflichtgefühl sollten — und werden auch bei der weit überwiegenden Mehrzahl der Referendare — den Prüfling davon abhalten, sich unerlaubter Hilfsmittel oder anderer als der angegebenen Schriften zu bedienen, auch ohne jene Versicherung, die ihm die ernsten Folgen eines Verstoßes hiergegen ins Bewußtsein ruft — Folgen, die ihm nicht nur während des Prüfungsverfahrens, sondern auch nach dessen Abschluß, ja nach der Anstellung im Staatsdienst noch drohen.

6. Die Bearbeitung von Rechtsfällen unter Aufsicht — der Klausurtermin — findet für alle Referendare in Berlin an drei aufeinanderfolgenden Wochentagen statt. Die Zeitspanne zwischen der Abgabe der P-Arbeit und dem Klausurtermin beträgt im Durchschnitt 4—6 Wochen. Die Ladung erfolgt in der Regel 3—4 Wochen vor dem Termin[2]. Hat ein Referendar bei Abgabe der P-Arbeit den Wunsch nach beschleunigter Ladung ausgesprochen, so muß er allerdings auch damit rechnen, daß er kurzfristig an Stelle eines Referendars geladen wird, der aus Krankheitsgründen oder aus anderem Anlaß den ihm bestimmten Termin nicht wahrnimmt. Da die Zahl der Referendare, die auf beschleunigte Durchführung des Prüfungsverfahrens Gewicht legen, nicht gering ist, so wäre es dringend zu wünschen, daß Referendare, die zum Klausurtermin nicht erscheinen können, dies möglichst frühzeitig mitteilen, damit die Ladung eines derjenigen Herren, die sich zur Verfügung gestellt haben und in die „Sofortliste" eingetragen sind, noch erfolgen kann.

Die Bearbeitungszeit für jeden der drei zu bearbeitenden Rechtsfälle beträgt fünf Stunden. Dem Prüfling werden im Klausurtermin die erforderlichen Gesetzestexte und die gebräuchlichsten Handkommentare zur

[1] Vgl. im Anhang unter Nr. 1a und 3a die Ziffer 1 des Anschreibens.

[2] Vgl. im Anhang Nr. 4 (S. 119) das dort abgedruckte Ladungsschreiben, dessen genaue Durchsicht den Referendaren mit Rücksicht auf die darin enthaltenen Weisungen und Mitteilungen dringend zu empfehlen ist.

Verfügung gestellt. Die Benutzung anderer Hilfsmittel ist nicht erlaubt. Ebenso ist auch den Aufsichtsbeamten die Erteilung einer sachlichen Auskunft nicht gestattet.

An den Klausurterminen nehmen regelmäßig 28 Referendare teil, denen die gleichen Aufgaben gestellt werden. Jeder Verkehr der Referendare untereinander und mit Dritten ist untersagt. Die Durchführung dieses Verbotes wird durch einen oder mehrere richterliche Beamte überwacht, die auch darauf zu achten haben, daß die Prüflinge sich anderer als der ihnen amtlich zur Verfügung gestellten Hilfsmittel nicht bedienen. Jeder Verstoß gegen die Ordnung ist von ihnen alsbald in dem über den Prüfungshergang aufzunehmenden Protokoll zu vermerken; sie sind außerdem auch berechtigt, Prüflinge, die sich eines solchen Verstoßes oder gar eines Täuschungsversuches schuldig machen, von der weiteren Teilnahme an dem Termin auszuschließen.

Bis zum Ablaufe der Bearbeitungszeit sind die angefertigten Arbeiten, auch wenn sie nicht vollendet sind, dem Aufsichtsbeamten in Reinschrift und mit der Unterschrift des Prüflings versehen zu übergeben. Ist die Reinschrift unvollendet, so kann statt ihrer oder zu ihrer Ergänzung das Konzept der Arbeit abgegeben werden.

Liefert ein Prüfling eine Arbeit nicht ab, oder wird er zum ersten Male wegen eines Verstoßes gegen die Ordnung von der weiteren Teilnahme an dem Termin ausgeschlossen, so gilt der Klausurtermin als nicht wahrgenommen. Der Termin gilt als einheitlicher Termin, obwohl er sich über drei Tage erstreckt und drei verschiedene Arbeiten herzustellen sind. Das hat zur Folge, daß die Nichtabgabe auch nur einer der drei Arbeiten der Versäumung des ganzen Termins gleichsteht: Der Prüfling wird also nicht etwa nur zur Nachholung der nicht abgegebenen Klausurarbeit erneut geladen, sondern er muß im nächsten Klausurtermin alle drei Aufgaben bearbeiten; die etwa abgegebenen Arbeiten entfallen als Prüfungsleistungen. Die Ladung zu einem neuen Klausurtermin erfolgt ohne Unterschied auch dann, wenn die erste Säumnis unentschuldigt geblieben ist. Für die Entschuldigung gilt auch bei den Klausurterminen dasselbe, was oben von der Entschuldigung der Nichtabgabe einer häuslichen Arbeit gesagt ist. Ratsam ist daher auch hier bei Säumnis infolge von Krankheit die alsbaldige Besorgung eines amtsärztlichen Zeugnisses. Die unentschuldigte Versäumung auch des zweiten Termins hat zur Folge, daß die Prüfung durch den Präsidenten für nicht bestanden erklärt wird.

7. Mit der Abgabe der dritten Klausurarbeit ist der schriftliche Teil der Prüfung beendet, und der Referendar wird nunmehr zur mündlichen

Prüfung geladen[1], die in der Regel etwa 4 Wochen später stattfindet. Nur wenn der Prüfungsausschuß sämtliche Arbeiten für ungenügend erachtet, ist die Prüfung nicht bestanden, ohne daß noch eine mündliche Prüfung abgehalten wird. Die Entscheidung hierüber trifft der Präsident; mir ist indessen ein solcher Fall noch nicht bekanntgeworden. — Drei Tage vor der mündlichen Prüfung erhalten die Prüflinge im Büro des Landesprüfungsamtes die Akten für den mündlichen Vortrag[2]. Gleichzeitig werden sie von einem der den Vorsitz führenden Mitglieder des Landesprüfungsamtes zur Vorstellung empfangen. Am Morgen des Prüfungstages selbst haben die Referendare eine Erklärung — nach Vordruck — abzugeben, in der sie versichern, den Vortrag ohne fremde Hilfe vorbereitet zu haben. — Die Prüfung dauert in der Regel 5 Stunden. Sie beginnt gegen $9^1/_2$ Uhr und wird gegen $12^1/_2$ Uhr für eine halbe Stunde unterbrochen.

Nach Feststellung des Prüfungsergebnisses teilt der Vorsitzende dieses den Prüflingen, die während der Beratung den Saal verlassen haben, mit und gibt dabei gleichzeitig auch bekannt, welche Beurteilung die einzelnen Prüfungsleistungen gefunden haben. Die Frage, ob die Prüfung bestanden ist, und im Bejahungsfalle, ob sie „ausreichend", „vollbefriedigend", „gut" oder „mit Auszeichnung" bestanden ist, wird nach dem Gesamtergebnis der schriftlichen und der mündlichen Prüfung beurteilt (vgl. dazu I, oben S. 3). Standen die Leistungen des Prüflings insgesamt etwas über dem Durchschnitt, ohne indessen die Zuerkennung eines Prädikates zu rechtfertigen, so wird diese Tatsache zu den Akten vermerkt. — Ist die Prüfung nicht bestanden, so können dem Prüfling — bei erstmaligem Mißlingen der Prüfung — durch Beschluß des Prüfungsausschusses die R-Arbeit, die P-Arbeit, die Klausurarbeiten — insgesamt, nicht aber eine einzelne Klausurarbeit — oder die mündliche Prüfung für den Fall der Wiederholung der Prüfung erlassen werden, sofern die zu erlassende Prüfungsleistung vorbehaltlos als ausreichend bezeichnet werden konnte; mehrere dieser Vergünstigungen können miteinander verbunden werden. Der Prüfungsausschuß äußert sich auch in einem kurzen, für die Ausbildungsbehörden bestimmten Vermerke über die Gründe des Mißerfolges und darüber, wie nach seiner Ansicht der weitere Ergänzungsvorbereitungsdienst am zweckmäßigsten einzurichten sein wird.

[1] Vgl. Anhang Nr. 5 (S. 120).

[2] Neuerdings werden den Referendaren dabei besondere „Weisungen" in Form eines Merkblattes ausgehändigt. Vgl. Anhang Nr. 7 (S. 121).

8. Die Versäumung des Termines zur mündlichen Prüfung wird der des Termines für die Bearbeitung der Rechtsfälle gleich behandelt. Erscheint ein Referendar zunächst zur mündlichen Prüfung, entfernt sich aber ohne Entschuldigung während der Prüfung wieder, so ist der Prüfungsausschuß in der Lage, trotzdem eine Entscheidung über den Ausfall der Prüfung — sei es in positivem oder negativem Sinne — zu treffen, wenn er sich aus der Gesamtheit der ihm bis dahin zur Verfügung stehenden Prüfungsgrundlagen bereits ein sicheres Urteil über Fähigkeiten und Kenntnisse des Prüflings gebildet haben sollte.

9. Ist die Prüfung erstmalig nicht bestanden, so tritt der Referendar auf die Dauer von 6 Monaten in den Vorbereitungsdienst zurück. Die Zeit dieses Ergänzungsvorbereitungsdienstes kann aber durch Beschluß des Prüfungsausschusses erforderlichenfalls bis zu einem Jahre verlängert werden. Eine Verkürzung ist unstatthaft. Um den Prüfling über die besonderen Mängel, die insbesondere in den schriftlichen Arbeiten hervorgetreten sind, eingehender als es bei Verkündung des Prüfungsergebnisses geschehen kann, zu unterrichten und ihm Fingerzeige für die weitere Vorbereitung zu geben, wird den Referendaren, die die Prüfung erstmalig nicht bestanden haben, Gelegenheit zu einer Rücksprache mit einem Mitgliede des Prüfungsausschusses gegeben, die am Tage nach der Prüfung stattfindet[1].

Die Prüfung kann grundsätzlich nur einmal wiederholt werden. Mit dem zweitmaligen Mißerfolg scheidet der Referendar automatisch aus dem Vorbereitungsdienste aus. Aus besonderen Gründen kann aber der Justizminister den Referendar zu einer nochmaligen Wiederholung der Prüfung zulassen; er bestimmt dann nach Anhörung des Landesprüfungsamtes die Dauer des weiteren Vorbereitungsdienstes. Von dieser Möglichkeit wird regelmäßig nur dann Gebrauch gemacht, wenn besondere — einwandfrei nachzuweisende — Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß der Prüfling bei der Vorbereitung zum Examen oder bei der Ab-

[1] Mitunter äußern Referendare den Wunsch nach einer sofortigen Besprechung im unmittelbaren Anschluß an die Prüfung. So erklärlich in manchen Fällen dieser Wunsch auch sein mag, wenn der Referendar alsbald in die Heimat abzureisen gedenkt, so sehr ist dem zu widerraten. Die Erfahrung lehrt, daß derartige Unterredungen gleich nach Beendigung der Prüfung völlig zwecklos sind. Sowohl der Prüfling als auch der Prüfer ist durch die Prüfung ermüdet. Jener steht außerdem noch allzu unmittelbar unter dem Eindruck des Mißerfolges, als daß er in der Lage wäre, den Ausführungen, Belehrungen und Ratschlägen des Prüfers mit Aufmerksamkeit und mit wirklichem Nutzen zu folgen.

legung der (schriftlichen oder mündlichen) Prüfung unverschuldet erheblich behindert, insbesondere ernstlich erkrankt gewesen ist. Außerdem ist selbstverständliche Voraussetzung für die wiederholte Zulassung die Wahrscheinlichkeit eines Erfolges bei einem etwaigen dritten Versuche (vgl. RV. vom 15. 5. 1929, abgedruckt bei Zimmer-Klee a. a. O. S. 59 f.). Der Prüfungsausschuß hat sich bei Referendaren, welche die Prüfung zum zweiten Male nicht bestehen, alsbald darüber zu äußern, ob er — für den Fall eines entsprechenden Antrages — die nochmalige Zulassung zur Wiederholung der Prüfung befürwortet.

10. Wenn ein Prüfling bei der Prüfung zu täuschen versucht, insbesondere die Versicherung der selbständigen Anfertigung einer Arbeit oder der selbständigen Vorbereitung des Vortrages der Wahrheit zuwider abgibt, oder wegen Verstoßes gegen die Ordnung von der weiteren Teilnahme an einem Klausurtermine wiederholt ausgeschlossen wird, so hat der Präsident des Landesprüfungsamtes wegen der Entlassung des Referendars aus dem Vorbereitungsdienste an den Justizminister zu berichten. Erachtet der Präsident den Fall für minder ernst, so kann er — ebenso wie bei anderen Verstößen wider die Ordnung — statt dessen die Prüfung auf Zeit aussetzen oder abbrechen. Im letzten Falle wird der Referendar in den Vorbereitungsdienst zurückverwiesen, dessen Dauer der Justizminister bestimmt. Auch auf den Entlassungsbericht des Präsidenten kann der Justizminister statt der Entlassung eine minder schwere Maßregelung des Referendars verfügen.

11. Die Entscheidung darüber, ob eine Prüfung wegen wiederholter unentschuldigter Versäumung der Fristen für die Abgabe einer häuslichen Arbeit oder des Termins für Bearbeitung der Rechtsfälle unter Aufsicht oder des Termines für die mündliche Prüfung, wegen ungenügenden Ausfalles der schriftlichen Prüfung oder wegen Versäumung der Jahresfrist für die Ablegung der Prüfung als nicht bestanden gilt, ferner auch die Entscheidung über Aussetzung der Prüfung auf Zeit und über den Abbruch der Prüfung trifft der Präsident des Landesprüfungsamtes. Dem Prüfling steht es frei, gegen diese Entschließung die Entscheidung des Landesprüfungsamts anzurufen, das alsdann in Besetzung von drei Mitgliedern darüber zu befinden hat. Die Entschließungen des Landesprüfungsamtes über den Ausfall der Prüfung sind stets endgültig und unterliegen, wie richterliche Urteile, nicht der Abänderung oder Aufhebung im Verwaltungswege.

12. Das Prüfungsverfahren kann, wenn es ohne Unterbrechung durchgeführt wird, regelmäßig in 4 Monaten beendet sein. Gewisse Verzöge-

rungen lassen sich bei dem gegenwärtigen ganz außerordentlichen Andrang zur Prüfung — die Zahl der Prüflinge hat in der Zeit von 1923 bis 1930 um rund 65% zugenommen — in den Sommermonaten, in denen infolge von Beurlaubungen nicht immer genügend Prüfer zur Verfügung stehen, nicht ganz vermeiden. Sie werden aber in den Herbstmonaten durch verstärkte Prüfungstätigkeit wieder ausgeglichen. In diesen Monaten finden nicht nur wie gewöhnlich an jedem Werktage Prüfungen statt, sondern es tagen dann mitunter am gleichen Tage zwei verschiedene Prüfungsausschüsse gleichzeitig[1]. Wenn sich gleichwohl das Prüfungsverfahren in zahlreichen Fällen über einen erheblich längeren Zeitraum hinzieht, so liegen die Gründe hierfür ausschließlich in der Person der davon betroffenen Referendare selbst. Anträge, die P-Arbeit nicht alsbald nach Abgabe der R-Arbeit zugeteilt zu erhalten, sind häufig und in mäßigen Grenzen wird ihnen auch ohne besondere Begründung stattgegeben, da der Wunsch nach einer kurzen Erholungspause verständlich ist. Aber auch nach Abgabe der P-Arbeit wird oft darum gebeten, den Klausurtermin hinauszuschieben, und zwar meist um recht lange Zeit. Solche Anträge können in der Regel nicht dem Wunsche nach einer Erholungspause entspringen, da zwischen der Abgabe der zweiten häuslichen Arbeit und dem Klausurtermin stets eine längere Zeitspanne von durchschnittlich 4—6 Wochen liegt, die zu Erholungszwecken ausreichend ist. In der Regel sind für solche Anträge andere — nicht ausgesprochene — Gründe maßgebend, wie z. B. der Wunsch nach Teilnahme an einem Wiederholungskursus. Derartigen Unterbrechungsanträgen kann, soweit sie sich nicht in mäßigen Grenzen halten, nur aus besonders ernsten Gründen entsprochen werden. — In der Hauptsache verzögert sich das Prüfungsverfahren durch das „Verfallenlassen" einer oder mehrerer häuslicher Prüfungsarbeiten[2] und durch die Versäumung des Klausurtermines[3] oder des Termines zur mündlichen Prüfung (vgl. darüber oben unter 5 und 6).

IV. Das Juristische Landesprüfungsamt.

1. Das Landesprüfungsamt ist eine selbständige dem Justizministerium angegliederte Immediatbehörde. Sie wird geleitet von einem Präsi-

[1] Im Jahre 1930 haben insgesamt 292 Prüfungstermine stattgefunden.
[2] Vgl. dazu auch S. 10 f.
[3] Im Jahre 1930 haben z. B. 427 Referendare den Klausurtermin erstmalig durch Nichtabgabe von Arbeiten verfallen lassen. — Vgl. auch S. 74 f.

denten, der gleichzeitig auch Leiter einer Abteilung des Justizministeriums ist. Außer ihm und seinem Stellvertreter, dem Vizepräsidenten, gehören dem Amt zur Zeit 7 hauptamtliche und 32 nebenamtliche Mitglieder an. Die hauptamtlichen Mitglieder werden aus der Zahl der preußischen Richter entnommen, die in der Regel aus Anlaß ihrer Berufung zu Kammergerichtsräten ernannt werden — soweit sie es nicht schon vor ihrer Berufung waren —, ohne indessen bei dem Kammergericht Verwendung zu finden. Von den zur Zeit im Amt befindlichen hauptamtlichen Mitgliedern gehörten vor ihrer Berufung zwei dem Kammergericht als Kammergerichtsräte, drei als Oberlandesgerichtsräte dem Oberlandesgerichten in Kassel, Kiel und Celle an; zwei waren als Landgerichtsdirektoren in Breslau und in Berlin tätig. Die nebenamtlichen Mitglieder setzen sich zur Zeit zusammen aus Ministerialdirektoren und Ministerialräten im preußischen Justizministerium — 8 —, im Reichsjustizministerium — 3 —, im preußischen Handelsministerium und Finanzministerium — je 1 —, ferner aus Mitgliedern des Kammergerichts — 4 Senatspräsidenten und 6 Kammergerichtsräte — und anderer Berliner Justizbehörden — 1 Generalstaatsanwalt, 1 Landgerichtsdirektor — sowie des Oberverwaltungsgerichts — 1 Senatspräsident — und aus Rechtsanwälten — 4 —; außerdem gehören zur Zeit dem Landesprüfungsamte an: ein Universitätsprofessor und der frühere Präsident des Landesprüfungsamts. Den Vorsitz in den Prüfungen führen der Präsident und der Vizepräsident des Landesprüfungsamtes sowie die älteren Mitglieder des Amtes, in der Regel Ministerialdirektoren, der frühere Präsident des Amtes, ein Rechtsanwalt und einige der Ministerialräte.

2. Die bedeutsamste Aufgabe der Prüfer besteht in der Durchsicht und Beurteilung der schriftlichen Prüfungsarbeiten und in der Teilnahme an den mündlichen Prüfungen. Jeder der 3 Prüfer, die an einem Prüfungstermin teilnehmen, liest und beurteilt jede Arbeit der 6 Prüflinge, die zu einem Termine geladen werden, selbständig[1]. Wechseln die Mitglieder des Prüfungsausschusses, weil ein Referendar den für ihn bestimmten Termin nicht wahrgenommen hat, so unterliegen sämtliche Arbeiten der Durchsicht des neuen Prüfungsausschusses, dessen Mitglieder sich un-

[1] Es ist ein weitverbreiteter Irrtum, daß für je drei Referendare ein Mitglied des Prüfungsausschusses als „Referent" bestellt werde, dem die Begutachtung ihrer Arbeiten allein obliege und der über das Ergebnis seiner Beurteilung dem Ausschuß Bericht erstatte. Ein solches Verfahren ist niemals üblich gewesen und findet auch jetzt nicht statt; einen „Referenten" des Prüfungsausschusses gibt es nicht und hat es nie gegeben.

abhängig von der Beurteilung der Arbeiten durch die erstmalig bestimmten Prüfer ihr eigenes Urteil bilden. Auch an der mündlichen Befragung nehmen sämtliche 3 Mitglieder des Prüfungsausschusses teil, die während des ganzen Verlaufes der Prüfung im Prüfungssaale anwesend und so in der Lage sind, sich auch über das Ergebnis der Prüfung durch die beiden anderen Prüfer ein eigenes Urteil zu bilden.

3. Nicht minder wichtig, verantwortungsvoll und arbeitsreich als die Teilnahme an den Prüfungen ist die Aufgabe, die den Mitgliedern des Prüfungsamtes daneben obliegt, und die sich gewissermaßen hinter den Kulissen abspielt: die Herstellung der Aufgaben für die schriftliche Prüfung. Die Mitglieder des Landesprüfungsamtes, vornehmlich die hauptamtlichen Mitglieder, unterstützen den Präsidenten sowohl bei der Aufgabenstellung für das wissenschaftliche Rechtsgutachten als auch bei der Auswahl und Herrichtung der Akten, die zur Anfertigung der praktischen Arbeit und zu Vortragszwecken ausgegeben werden, und aus denen die Klausuraufgaben entnommen werden. Sämtliche Aufgaben werden vor ihrer endgültigen Feststellung und Ausgabe an die Prüflinge von 3 Mitgliedern des Landesprüfungsamtes nach Inhalt und Fassung durchgeprüft.

Aufgaben für das wissenschaftliche Rechtsgutachten gehen dem Präsidenten vereinzelt auch von außerhalb aus den Kreisen der Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte zu. Leider handelt es sich dabei um Ausnahmen: es wäre sehr zu wünschen, wenn das häufiger geschähe, da gerade dem Richter, Staatsanwalt und Rechtsanwalt eine Fülle von Material zur Verfügung steht, das für die Zwecke des Landesprüfungsamtes geeignet und von großem Werte wäre. Insbesondere in Akten, die wegen ihres Umfanges oder aus sonstigen Gründen für die praktische Arbeit, die Klausurarbeiten und den Vortrag nicht in Frage kommen, sind oft sehr interessante Probleme enthalten, die sich zur Bearbeitung im Rahmen einer R-Arbeit vortrefflich eignen. Bei Übermittelung einer kurzen Sachdarstellung könnte solches Material sehr gut für Prüfungszwecke nutzbar gemacht werden, und zwar schon bevor die Akten selbst entbehrlich sind: Ist der Rechtsstreit erst in letzter Instanz entschieden, so wird der Fall häufig infolge Veröffentlichung der Entscheidung nicht mehr verwendbar sein. — Die Aufgaben werden aus allen Rechtsgebieten entnommen — mit Ausnahme völlig abgelegener Rechtsmaterien und unter Beschränkung auf das geltende Recht —, auch aus dem öffentlichen Recht, für das erfreulicherweise bei nicht wenigen Referendaren ein reges Interesse besteht.

Für die praktische Arbeit und für den Vortrag werden Akten ausgewählt, die dem Landesprüfungsamt von den Justizbehörden eingesandt werden. Auch die Herstellung der Klausuraufgaben erfolgt an der Hand von solchen Akten: im Umdruckverfahren werden aus ihnen eigene Aktenstücke geringen Umfanges hergestellt, die den Referendaren in den Klausurterminen zur Bearbeitung ausgehändigt werden. Die Auswahl der für die P-Arbeit, die K-Aufgaben und für den Vortrag geeigneten Akten erfordert viel und sehr sorgfältige Arbeit. Sie beginnt bereits bei den Gerichtsbehörden, die durch AV. des Justizministers vom 17. 4. 1928 — JMBl. S. 234 —, unter Mitteilung bestimmter für die Auswahl zu beachtender Richtlinien angewiesen sind, die von ihnen bearbeiteten Akten laufend daraufhin zu prüfen, ob sie sich für Prüfungszwecke eignen. Die von ihnen für P, für K oder für V geeignet erachteten Akten werden in eine besondere Liste eingetragen und, sobald sie im Geschäftsgang entbehrlich sind, dem Oberlandesgerichtspräsidenten und dem Generalstaatsanwalt eingereicht. Diese betrauen einen oder mehrere Richter und Staatsanwälte ihrer Behörde mit der Vorprüfung der eingereichten Akten, die sie sorgfältig auf ihre Eignung durchprüfen, ungeeignete zurücksenden, für geeignet befundene aber in bestimmten Zwischenräumen gesammelt an das Landesprüfungsamt weitergeben. Dort sind für jeden Oberlandesgerichtsbezirk ein oder mehrere Mitglieder des Amtes bestimmt, welche die aus diesem Bezirk eingehenden Akten einer genauen Durchsicht unterziehen, diejenigen, die sie für geeignet erachten, als solche bezeichnen und gegebenenfalls bestimmte Vorschläge für die Herrichtung zu Prüfungszwecken machen.

Die für die praktische Arbeit und für den Vortrag bestimmten Akten gehen den Referendaren unverändert zu; eine Herrichtung kommt bei ihnen nur insoweit in Betracht, als etwaige Notizen und Randbemerkungen sowie die in ihnen ergangene Entscheidung und das die Verkündung dieser Entscheidung enthaltende Protokoll aus den Akten entfernt werden. Ist in diesem Protokoll gleichzeitig die letzte Verhandlung beurkundet, so wird es durch ein fingiertes Protokoll ersetzt, das mit einem die Anberaumung eines Verkündungstermines anordnenden Beschlusse endet. In diesem Protokoll — oder in einem besonderen Vermerke — sind mitunter Feststellungen über den Inhalt von Beiakten oder Urkunden enthalten, die den Akten nicht mehr beiliegen, oder über Parteierklärungen, die dem Urteilstatbestande entnommen und sonst aus den Akten nicht ersichtlich sind. Derartige Feststellungen müssen von den Prüflingen bei der Bearbeitung beachtet werden[1].

[1] Vgl. dazu auch S. 48, Anm. 4.

Im übrigen aber bleiben die Akten unverändert, werden also insbesondere nicht für Prüfungszwecke „frisiert". — Anders verlangen die für Klausurzwecke ausgewählten Akten stets genaue, bis ins einzelne gehende Anordnungen für die Herstellung der Prüfungsaufgaben im Umdruckverfahren. Inhaltlich werden aber auch diese Akten nur insofern mitunter verändert, als aus den Schriftsätzen der Parteien oder auch aus Vernehmungsprotokollen Belangloses und Nebensächliches, auch wohl Einzelheiten, die zu Zweifeln Anlaß geben könnten und die den Fall komplizieren und erschweren, ausgemerzt und Vertagungsprotokolle und prozeßleitende Verfügungen ausgelassen werden.

V. Die dienstlichen Verhältnisse des Referendars während des Prüfungsverfahrens.

1. Alle das Prüfungsverfahren betreffenden Verfügungen und Anordnungen erläßt der Präsident des Juristischen Landesprüfungsamts. Alle das Verfahren betreffenden Anträge sind an ihn unmittelbar zu richten. Dagegen steht ihm nicht die allgemeine Dienstaufsicht über die Referendare zu; auch während des Prüfungsverfahrens unterstehen die Referendare vielmehr der Dienstaufsicht und der Dienststrafgewalt des Oberlandesgerichtspräsidenten, der sie zur Prüfung vorgeschlagen hat. Die dem Präsidenten des Prüfungsamtes bei Verstößen gegen die Ordnung oder Täuschungsversuchen — § 68 AO. — zustehenden Befugnisse tragen nicht den Charakter von Dienststrafen. Alle nicht das Prüfungsverfahren als solches betreffenden Anträge sind regelmäßig an den zuständigen Oberlandesgerichtspräsidenten unmittelbar zu richten, der darüber, gegebenenfalls im Einvernehmen mit dem Präsidenten des Landesprüfungsamtes, entscheidet. Beurlaubungen finden während des Prüfungsverfahrens nicht statt; über Anträge auf Unterbrechungen entscheidet der Präsident des Landesprüfungsamtes — vgl. dazu S. 17 —. Dagegen sind die Oberlandesgerichtspräsidenten ermächtigt, Anträgen auf Bestellung von Referendaren zu Anwaltsvertretern im Einverständnis mit dem Präsidenten des Landesprüfungsamtes zu entsprechen. Die Zustimmung wird nur versagt, wenn die Gefahr besteht, daß das Prüfungsverfahren infolge dieser Unterbrechung nicht mehr in der vorgeschriebenen Einjahresfrist zu Ende geführt werden kann.

2. Referendare, denen für die Dauer des Vorbereitungsdienstes ein Unterhaltszuschuß bewilligt ist, erhalten diesen auch während eines für die Ablegung der großen Staatsprüfung ausreichenden Zeitraumes. Als zulässige Höchstdauer des Prüfungsverfahrens gilt für die Gewährung des Unterhaltszuschusses ein Zeitraum von 4 Monaten, gerechnet vom Tage des Abganges des Vorstellungsberichtes. Verzögert sich die Dauer des Prüfungsverfahrens über diesen Zeitraum hinaus aus Gründen, die mit der Geschäftslage des Prüfungsamtes zusammenhängen und die Ablegung der Prüfung innerhalb dieser 4 Monate auch bei ordnungsmäßiger Förderung des Verfahrens ausschließen, so tritt eine entsprechende Verlängerung auch des Zeitraumes ein, während dessen dem Referendar der Zuschuß gewährt wird. Andere Verzögerungen haben den Verlust des Zuschusses nach Ablauf der Viermonatsfrist zur Folge. Teilt der Präsident des Prüfungsamtes dem Oberlandesgerichtspräsidenten mit, daß ein Referendar sich der Ablegung der Prüfung schuldhaft entzieht, so kann der Zuschuß auch schon vor Ablauf dieser Frist entzogen werden. Die erforderlich werdende Entscheidung trifft der Oberlandesgerichtspräsident, an den unmittelbar auch alle den Unterhaltszuschuß betreffenden Anträge zu richten sind.

Für Reisen zur Ablegung der großen Staatsprüfung — zum Klausurtermin und zur mündlichen Prüfung — können denjenigen Referendaren, die zu dieser Zeit den Unterhaltszuschuß noch erhalten und ihn bis zum Termin mindestens ein Jahr lang in voller Höhe bezogen haben[1], die ihnen erwachsenen baren Auslagen für die Eisenbahnfahrkarte 3. Klasse erstattet werden. Auch kann ihnen zur Bestreitung der Mehrausgaben am auswärtigen Prüfungsorte eine Vergütung bis zur Höhe des Dienstreisetages- und Übernachtungsgeldes für Beamte der Stufe I gewährt werden. Ein Rechtsanspruch auf diese Vergünstigungen besteht indessen nicht; auch können Tage- und Übernachtungsgelder nur für die eigentlichen Prüfungstage — die 3 Klausurtage, einschließlich eines etwa zwischen ihnen liegenden Sonntages, und die Tage der mündlichen Prüfung vom Tage des Empfanges der Vortragsakten an gerechnet — sowie für die notwendigen Reisetage gezahlt werden. Anträge sind an den Präsidenten des Landesprüfungsamtes zu richten; für die Kosten der Hin- und Rückreise kann der Oberlandesgerichtspräsident einen Vorschuß gewähren.

Die von jedem Prüfling zu zahlende Prüfungsgebühr beträgt 100 RM.; sie ist alsbald nach der Zulassung zur Prüfung zu entrichten. Wird die Prü-

[1] Runderlaß des Fin.-Min. vom 15. V. 31, PrBesBl. S. 166. Vgl. auch A. V. des J. M. vom 20. V. 31 — JMBl. S. 192 —.

fung nicht bis zu Ende durchgeführt, so wird die Hälfte der Gebühr zurückbezahlt, sofern nicht einer der Fälle des § 68 AO. vorliegt (Abbruch der Prüfung wegen Täuschungsversuches oder wiederholten Verstoßes gegen die Ordnung oder Entlassung des Prüflings aus gleichem Anlaß). Anträge auf Bewilligung von Teilzahlungen sind an den Präsidenten des Landesprüfungsamtes zu richten; vor der mündlichen Prüfung muß die ganze Gebühr gezahlt sein; weitere Stundung der Gebühr ist nicht angängig.

VI. Die einzelnen Prüfungsleistungen.

A. Allgemeine Bemerkungen.

Die zu I erwähnten Ziele der großen Staatsprüfung bestimmen sowohl die Auswahl der Prüfungsaufgaben wie auch die Bewertung der Prüfungsarbeiten und die Prüfungsmethode in der mündlichen Prüfung. Die ganze Prüfung ist in allen ihren Teilen so eingerichtet, daß ihrem ausgesprochen praktischen Charakter überall Rechnung getragen wird. An keiner Stelle wird von dem Prüfling etwas verlangt, was außerhalb dieses Rahmens läge. Auch das wissenschaftliche Rechtsgutachten entspricht dieser Zielrichtung. Der Richter selbst wird zwar — jedenfalls in den unteren Instanzen — nur selten dazu kommen, ein solches Gutachten erstatten zu müssen; um so häufiger der Anwalt. Aber auch der Richter muß mit den Arbeitsmethoden, die es erfordert, vertraut sein; sie unterscheiden sich im übrigen auch nicht grundsätzlich von denen seiner Berufsarbeit, wenn diese von wissenschaftlichem Geiste durchdrungen ist und nicht zu einer rein mechanischen Geschäftsbehandlung entartet.

Die Anforderungen, die in den Prüfungsarbeiten an den Referendar gestellt werden — und die bei Gelegenheit der Besprechung der einzelnen Prüfungsleistungen noch näher dargelegt werden sollen — lassen sich in wenigen Sätzen kurz zusammenfassen: Für das wissenschaftliche Rechtsgutachten wird Wert darauf gelegt, daß die Untersuchungen des Prüflings bei erschöpfender Behandlung der für die Lösung entscheidenden Gesichtspunkte zu wissenschaftlich begründeten, verständigen und praktisch brauchbaren Ergebnissen führen. Die praktische Arbeit soll in ihrem ersten Teile, dem Gutachten, zeigen, daß der Referendar einen juristischen Tatbestand in verständiger Weise aufzulösen und wieder aufzubauen versteht, so wie es für die Vorbereitung einer richterlichen Entscheidung unerläßlich ist; in ihrem zweiten Teile soll sie einen praktisch brauchbaren Urteilsentwurf

enthalten, dessen Wert danach bemessen wird, ob ein sorgfältig und gewissenhaft arbeitender Richter ihn ohne Änderungen oder jedenfalls ohne wesentliche sachliche Änderungen unterzeichnen könnte — wobei selbstverständlich Fragen des persönlichen Geschmacks und der persönlichen Gewohnheit in der Abfassung von Urteilen keine Rolle spielen. Das gleiche gilt von den Gutachten, Urteils-, Beschluß- und Verfügungsentwürfen[1], die den Gegenstand der Klausurarbeiten bilden, nur mit dem Unterschiede, daß der Prüfer bei ihnen die besonderen Umstände, unter denen sie geschrieben sind, mitberücksichtigt und an sie deshalb einen milderen Maßstab anzulegen pflegt. Entsprechendes gilt von der mündlichen Prüfung, deren Ziel ebenfalls vornehmlich die Feststellung ist, daß der Prüfling über eine hinreichende Gewandtheit und Sicherheit in der praktischen Rechtsanwendung verfügt, und von dem Vortrag in der mündlichen Prüfung, der nach Form und Inhalt dem Vortrage eines sorgfältig und gewissenhaft arbeitenden Richters in der Beratungssitzung eines Kollegialgerichtes entsprechen soll.

Das Erfordernis der praktischen Brauchbarkeit bestimmen Art und Maß der Anforderungen, die an den Prüfling gestellt werden. Ist eine Arbeit praktisch einwandfrei verwendbar, so ist sie als ausreichende Prüfungsarbeit anzuerkennen. Das gilt ganz besonders von der „praktischen Arbeit", dem Kernstück der schriftlichen Prüfung. In ihr soll der Referendar als künftiger Richter sein Meisterstück liefern. Dazu ist aber nur der in der Lage, der in der gerichtlichen Praxis gründlich geschult und geübt ist. Das sollten die Referendare sich während des Vorbereitungsdienstes stets vor Augen halten. Das Studium von Vorbereitungsbüchern kann die Schulung in der Einzelausbildung und in den Übungen nur unterstützen, nie aber ersetzen. Noch weniger kann das die Teilnahme an irgendwelchen Vorbereitungskursen mit „Examensdrill": es gibt für die Anfertigung der Prüfungsarbeiten keine besondere Arbeitstechnik oder Methode, die auch nur im geringsten von der des praktischen Richters abwiche. Das wird gerade in Vorbereitungskursen nicht immer genügend beachtet und führt dazu, daß in ihnen den Referendaren mitunter eine rein schematische Arbeitsmethode anerzogen wird, deren Regeln der Referendar selbst meist als „spanische Stiefel" empfindet, und deren mechanische und gedankenlose Anwendung oft zu merkwürdig verzerrten Ergebnissen führt. Für das Prüfungsamt kann jedenfalls nachdrücklichst betont werden, daß die Prüfer

[1] Soweit die zu treffende Entscheidung nicht mit Gründen versehen zu werden braucht, müssen die Erwägungen, die sie bestimmen, in einem Gutachten mitgeteilt werden.

sich nicht als Hüter solcher starren Regeln berufen fühlen, sie vielmehr grundsätzlich ablehnen und nicht nach ihnen urteilen.

Die Ratschläge, die die vorliegende Schrift in der nun folgenden Besprechung der einzelnen Prüfungsleistungen, insbesondere der schriftlichen Arbeiten, den Referendaren für die Vorbereitung und die Einrichtung der Arbeiten, ihren Inhalt und die Anordnung des zu behandelnden Stoffes gibt, sind den an die praktische Brauchbarkeit der Arbeiten zu stellenden Anforderungen angepaßt. Sie gehen von dem allgemeinen Satze aus, der allein von allen Regeln unverrückbar feststeht, daß jeder Rechtsfall so zu behandeln ist, wie es nach der gegebenen Sach- und Rechtslage nach den Gesetzen der Logik und im Interesse der Klarheit und Durchsichtigkeit der Ausführungen notwendig ist. Das gilt für alle Prüfungsarbeiten ohne jeden Unterschied. Sie alle verlangen eine erschöpfende Beurteilung alles dessen, was den Gegenstand der Aufgabe bildet, in einer Form, die dem Zwecke der einzelnen Aufgabe entspricht und so gestaltet ist, daß die Gedankengänge des Verfassers in logischer Ordnung, überzeugend begründet, klar und verständlich zum Ausdruck kommen. Auf diesen Grundsätzen fußen die erteilten Ratschläge, suchen sie zu verdeutlichen und in ihrer praktischen Anwendung zu zeigen. Sie enthalten keinerlei Universalrezepte für die Anfertigung von Prüfungsarbeiten und erheben weder Anspruch darauf, „die" — allein richtige — Methode zu entwickeln, noch darauf, alle nur möglichen Arten von Prüfungsaufgaben auch nur annähernd erschöpfend zu berücksichtigen (was insbesondere für die R-Aufgaben gilt). Sie gehen vom Regelfall aus, streifen verschiedentlich auch besonders häufig vorkommende Besonderheiten, überlassen es im übrigen aber dem Leser, aus ihnen für andersgeartete Fälle die Nutzanwendung zu ziehen, die ihm die Bearbeitung erleichtert. Wer die Besprechungen aufmerksam liest und die Erwägungen recht erfaßt, denen die erteilten Ratschläge entspringen, dem wird ihre entsprechende Anwendung auch auf andersgeartete Fälle keine Schwierigkeiten bereiten: denn niemals sind die aus der Eigenart des Falles sich ergebenden Abweichungen grundsätzlicher Natur[1].

[1] Es ist vielleicht nützlich, noch darauf hinzuweisen, daß die zur Besprechung gelangenden „typischen Fehler" auch nicht überschätzt werden dürfen; es wäre verkehrt, anzunehmen, daß jeder von ihnen für sich allein schon mit Notwendigkeit zur Verwerfung der Arbeit führen müßte. Es gibt darunter aber manche, die unzweifelhaft ernster Natur sind und einen untrüglichen Schluß mindestens auf mangelhafte Schulung, mitunter auch auf mangelnde Befähigung zulassen; auf der anderen Seite auch solche, die jedenfalls einen hohen Grad von Gedankenlosigkeit, Gleichgültigkeit und Mangel an Sorgfalt erkennen lassen und, gerade weil sie in einer Prüfungsarbeit zutage treten, den Rückschluß darauf

B. Das wissenschaftliche Rechtsgutachten.

1. Die R-Aufgabe enthält regelmäßig in möglichst knapper Fassung einen bestimmten, aus dem Leben gegriffenen Tatbestand in seiner geschichtlichen Entstehung[1]. Die äußere Einkleidung der Aufgabe ist gewöhnlich so gestaltet, daß eine der an den Vorgängen beteiligten oder von ihnen betroffenen Personen in dem Zeitpunkte, in dem die Geschichtserzählung endet, Entschließungen über ihr weiteres Verhalten fassen muß und den Bearbeiter der Aufgabe um ein Gutachten darüber bittet[2], was nunmehr zu geschehen habe: wie sie zu ihrem vermeintlichen Recht gelangen und welche Ansprüche sie gegenüber anderen Personen erheben könne oder aber auch, ob und welche Ansprüche Dritter sie zu befürchten habe und wie sie sich ihrer erwehren könne. In anderen Fällen stellt die Aufgabe auch eine Behörde — z. B. die Staatsanwaltschaft — vor die Frage, ob und in welcher Richtung die mitgeteilten Geschehnisse ihr Anlaß zum Einschreiten geben, und der Prüfling muß sich dann in die Rolle des Sachbearbeiters dieser Behörde versetzen. Sache des Bearbeiters der Aufgabe ist es, in jedem dieser Fälle, die Rechtslage, die sich aus den mit-

---

zulassen, daß ihr Verfasser sich davon auch in der Praxis nicht freizuhalten weiß. Das, worauf es mir ankam, ist, auf besonders häufig beobachtete Mängel hinzuweisen, ihre Ursachen zu beleuchten und zu zeigen, wie man gerade sie vermeiden kann.

[1] Mit Vorliebe wird der Tatbestand der modernen aktuellsten Rechtsentwicklung entnommen und stellt neue in Wissenschaft und Rechtsprechung auftauchende Probleme zur Lösung. Gegenüber einzelnen Anfgaben ist mitunter der Vorwurf erhoben worden, daß sie Tatbestände zur Erörterung stellten, die in der Praxis nicht vorkommen könnten. Das trifft nicht zu. Die Tatbestände, die zu Prüfungsaufgaben verarbeitet werden, sind niemals am grünen Tisch zusammengestellt, sondern es liegen ihnen stets Vorgänge zugrunde, die dem Verfasser der Aufgabe in der Praxis vorgekommen sind: es ist eine bekannte Tatsache, daß gerade das wirkliche Leben Tatbestände formt, die manchmal geradezu unwahrscheinlich klingen und den Eindruck erwecken, daß sie lediglich der Phantasie des Erzählers entsprungen seien.

[2] Diese Art der Einkleidung hat den Bearbeiter mitunter schon dazu verführt, für sein Gutachten die Briefform zu wählen — sogar mit der im Verkehr üblichen Eingangsanrede und der gebräuchlichen Schlußfloskel. Das ist nicht beabsichtigt und empfiehlt sich auch nicht. Für ein wissenschaftliches Rechtsgutachten ist diese Form weniger geeignet. Die Behandlung der Person des Auftraggebers in der Anredeform in den im übrigen stets rein sachlich zu haltenden Untersuchungen wirkt leicht störend. Auch ist vielfach beobachtet worden, daß das Bestreben, sich dem fragestellenden Laien gegenüber in dem Antwortbriefe „volkstümlich" verständlich auszudrücken, den Inhalt des Gutachtens ungünstig — im Sinne einer Verflachung der Untersuchungen — beeinflußt hat.

geteilten Vorgängen entwickelt hat, zu untersuchen, die sich daraus für die Rechtsstellung der Beteiligten und ihr ferneres Verhalten sich ergebenden Schlußfolgerungen zu ziehen und die Resultate, zu denen er gelangt, wissenschaftlich zu begründen.

Für die richtige Erfassung der dem Referendar obliegenden Aufgabe ist es von größter Bedeutung, stets daran zu denken, daß die Beurteilung der gegenwärtigen Rechtslage den Kern der Untersuchungen bildet. Auch wenn das Thema ohne nähere Fragestellung „die Beurteilung der Rechtslage" verlangt, ist damit die gegenwärtige Lage gemeint; die Aufgabe hat immer die Gegenwart — und künftige Gestaltungsmöglichkeiten — im Auge und nicht die Vergangenheit, die nur insoweit in den Kreis der Untersuchungen hineinzuziehen ist, als die rechtlichen Folgen zurückliegender Ereignisse die gegenwärtige Rechtslage noch beeinflussen. Das wird von den Referendaren oft nicht genügend beachtet und führt zu einer verfehlten Betrachtungsweise, die dem Gegenstand der Aufgabe nicht gerecht wird.

Bei der Bearbeitung muß der Referendar sich stets streng an den Text der Aufgabe halten. Es ist unzulässig, den geschilderten Sachverhalt irgendwie umzubiegen, tatbestandsfremde Momente in ihn hineinzuziehen oder ihn gar durch mehr oder minder willkürliche Unterstellungen oder Auslegungen umzugestalten. So selbstverständlich das sein sollte: in dieser Beziehung wird viel gefehlt, so daß mitunter der Tatbestand der Aufgabe geradezu auf den Kopf gestellt wird. Merkwürdigerweise geschieht das nicht nur von bequemen Referendaren, die auf diese Weise den Problemen der Arbeit ausweichen wollen, sondern nicht selten auch von besonders fleißigen und tüchtigen Herren, die sich den Sachverhalt durch allerhand überflüssige Tüfteleien unnötig komplizieren und die Arbeit unter Umständen erheblich erschweren. Deshalb kann gar nicht nachdrücklich genug betont werden: nur der Text der Aufgabe, die in ihr geschilderten Vorgänge und nichts anderes ist der Bearbeitung zugrunde zu legen. Die Fassung der Aufgabe entspringt stets reiflicher Überlegung und verfolgt immer eine bestimmte Absicht, die bei ruhigem und verständigem Durchdenken für den Einsichtigen auch klar zutage tritt und nicht gut verfehlt werden kann.

2. Bei der Vorbereitung des Gutachtens besteht die erste Aufgabe des Bearbeiters in der scharfen Erfassung des Sachverhalts, den er sich in den Einzelheiten seiner chronologischen Entwicklung genau einprägen und durchdenken muß, um sich Klarheit darüber zu verschaffen, welche — insbesondere wirtschaftlichen — Ziele die beteiligten Personen mit ihren

Handlungen verfolgt haben und welche Interessen für sie auf dem Spiele stehen, worauf es dem Fragesteller ankommt, was er erreichen will oder was er befürchtet[1].

Diese vorbereitende Gedankenarbeit wird mitunter, namentlich dann, wenn die Aufgabe eine größere Anzahl von Einzelvorgängen schildert, die zeitlich aufeinanderfolgen und sich auseinander entwickelt haben, ganz unwillkürlich eine Richtung einschlagen, die durch die chronologische Reihenfolge der Geschehnisse bedingt wird. Der Bearbeiter sucht sich Klarheit darüber zu verschaffen, wie der ursprüngliche Rechtszustand beschaffen war, und wie er sich im Laufe der Zeit durch die Einwirkung der tatsächlichen Vorgänge ausgestaltet und verändert hat. Hiergegen ist an sich nichts einzuwenden, insbesondere jedenfalls dann nicht, wenn die Aufgabe nicht in einer bestimmten Fragestellung gipfelt, nicht die Erörterung bestimmter in der Aufgabe selbst schon scharf umrissener Ansprüche oder Anträge zum Gegenstand des Gutachtens macht, sondern von dem Bearbeiter „die Beurteilung der Rechtslage" verlangt. In solchen Fällen kann es sogar ratsam sein, so vorzugehen, um im Rahmen einer entwicklungsgeschichtlichen Betrachtung, schrittweise voranschreitend, die Grundlagen für die Beurteilung der gegenwärtigen Rechtslage zu gewinnen: mitunter ermöglicht erst die Durchprüfung der Einzelvorgänge in ihrer Zeitfolge ein Urteil darüber, ob und welche Ansprüche sich für die beteiligten Personen aus der gegenwärtigen Rechtslage ergeben. Aber man muß sich von vornherein darüber klar sein, daß diese Untersuchungen nur eine — unter Umständen notwendige — Vorarbeit darstellen, die die eigentliche Arbeit vorbereiten und erleichtern soll und dazu dient, die rechtlichen Gesichtspunkte herauszufinden und klarzustellen, die den Beteiligten ein Vorgehen in bestimmter ihnen günstiger Richtung zur Wahrung ihrer Interessen gestatten. Man muß sich auch dessen stets bewußt sein, daß dieses Ziel erst erreicht ist, wenn sämtliche Einzelgeschehnisse bis zu Ende durchgeprüft sind. Erst dann steht fest, was von all jenen Untersuchungen für die Beurteilung der gegenwärtigen Rechtslage wirklich von Bedeutung ist. Solange dieses Ziel nicht erreicht ist und die eigentlichen Kernprobleme der Aufgabe noch nicht scharf herausgearbeitet

[1] Handelt es sich um die Erstattung eines Gutachtens im Auftrage einer Behörde, so kommt es in erster Linie darauf an, klar zu erkennen, welche Ziele die bei ihr gestellten Anträge verfolgen, oder je nach der Gestaltung der Aufgabe, die Richtung zu erfassen, in der die von der Behörde zu wahrenden Interessen liegen, und die Möglichkeiten, die sich für behördliche Anordnungen oder Eingriffe bieten, zu prüfen und festzustellen.

sind, sollte man nie zur Feder greifen. Darin liegt die große Gefahr dieser Arbeitsmethode, der mancher Referendar erliegt, daß er vor abgeschlossener Durcharbeitung des Gesamttatbestandes die im Laufe der historischen Untersuchungen auftauchenden Streitfragen zu einem Einzelereignis und der von ihm ausgelösten Rechtsfolgen für sich schon zum Gegenstande eingehender Studien macht oder sie gar schon unter die Feder nimmt. Er wird dann nicht selten im Laufe der weiteren Untersuchungen wahrnehmen müssen, daß spätere Vorgänge jenen anderen, mit denen er sich voreilig schon allzulange beschäftigt hatte, ihre Bedeutung genommen haben. Dem sorgsamen und gewissenhaften Bearbeiter dürfen und werden selbstverständlich solche Fragen, die sich bei der historischen Betrachtung der Einzelvorgänge ergeben, nicht entgehen, und er wird sie auch verständigerweise in seinen Notizen vermerken — darüber aber, ob sie wirklich einer eingehenden Behandlung im Gutachten bedürfen, kann er sich erst dann ein Bild machen, wenn er den ganzen Fall bis zu Ende durchdacht hat. Gegen diesen selbstverständlichen Grundsatz einer verständigen Arbeitsmethode und Arbeitsökonomie wird oft verstoßen mit der Folge, daß der Referendar vom Wege abirrt, sich in Probleme verliert und vertieft, die an sich recht interessant sein mögen, aber mit dem Gegenstande der Aufgabe doch nur lose oder gar nicht zusammenhängen: für die Untersuchung und Erörterung der Fragen, die im Brennpunkte des Interesses stehen, bleibt dann nicht mehr genügend Zeit, und sie werden infolgedessen zum Nachteil der Arbeit oft nur obenhin gestreift.

Deshalb sei man haushälterisch mit seiner Zeit und vorsichtig bei solcher historischen Vorarbeit und meide sie, wo sie entbehrlich ist: meist wird das der Fall sein, regelmäßig jedenfalls dann, wenn die Aufgabe einen einfachen Sachverhalt betrifft, der nicht durch eine Vielheit von Einzelereignissen kompliziert ist, ebenso dann, wenn die Aufgabe mit einer bestimmten Fragestellung endet, die, in Umrissen wenigstens, bereits die Richtung weist, die die Untersuchungen einschlagen müssen, und auch ihren gegebenen Ausgangspunkt bilden wird. Die Untersuchungen werden dann meist einen Weg einschlagen, der in wesentlichen Zügen dem ähnelt, den der Richter bei der Vorbereitung der Entscheidung eines privatrechtlichen Streitfalles einzuschlagen pflegt und von dem bei der Besprechung der P-Arbeit noch näher die Rede sein wird: man stellt zunächst das Rechtsverhältnis, in dem der Fall wurzelt, fest, untersucht, welche Ansprüche daraus für oder gegen den Besteller des Gutachtens erwachsen, prüft deren rechtliche Voraussetzungen und schafft sich Klarheit darüber, ob der gegebene Sachverhalt sie erfüllt, bedenkt die Verteidigungsmöglich-

keiten, die dem Anspruchsgegner nach Lage des Falles zur Verfügung stehen usw. Diese Arbeitsmethode fußt unmittelbar auf dem zur Zeit der Beurteilung gegebenen Zustand ohne Rücksicht auf die zeitliche Aufeinanderfolge der Einzelergebnisse des Tatbestandes, die, der Bedeutung entsprechend, die sie für die in Betracht kommenden Ansprüche — für den Angriff oder für die Verteidigung — haben, an der dafür geeigneten Stelle in die Untersuchungen einbezogen werden[1]. — Auch dann, wenn die Durchprüfung der Einzelvorgänge in ihrer Zeitfolge zur völligen Klarlegung der Ziele der Aufgabe notwendig oder ratsam sein sollte, oder wenn der Bearbeiter sich ohne Notwendigkeit zunächst auf die historische Betrachtung des Tatbestandes eingelassen hat, sollte er doch nie unterlassen, die Aufgabe im Anschluß daran auch nach dieser Untersuchungsmethode zu durchdenken, die unmittelbar an die — vielleicht erst jetzt erkannten — Fragen anknüpft, die sich aus der Aufgabe ergeben, und den Fall systematisch auflöst und wieder aufbaut: sie wird in der Regel wenigstens die Ordnung des Stoffes im Gutachten bestimmen (vgl. S. 40 ff.). Zum mindesten zu Kontrollzwecken schon sollte das geschehen. Denn nur so ist der Bearbeiter wirklich geschützt gegen die Gefahren, die eine rein historisch geordnete Betrachtungsweise mit sich bringt und hat eine sichere Gewähr dafür, daß er die eigentlichen Kernprobleme des Falles recht erkennt. Sie werden sich am Ende dieser vorbereitenden Überlegungen scharf von allem Drum und Dran des Falles abheben, und ihnen muß der Bearbeiter dann seine Aufmerksamkeit vornehmlich zuwenden, sie scharf herausarbeiten und zum Gegenstande der Erörterungen im Gutachten machen. Geht der Referendar in dieser Weise an die Vorbereitung seiner Arbeit heran, so ist er sicher, daß nichts übersehen wird, aber auch sicher, daß er sich nicht auf Nebenwege verliert und nicht weitschweifig Fragen erörtert, die die Erreichung des Arbeitszieles nicht fördern.

3. Ist die Arbeit so weit gediehen, so kann sich der Referendar dem zweiten Teile seiner Aufgabe zuwenden, dem Studium des Schrifttums und der Rechtsprechung zu den als wesentlich erkannten Fragen des Themas. Hierbei muß er mit großer Sorgfalt, Gründlichkeit und Umsicht verfahren, insbesondere auch darauf bedacht sein, daß er nicht

[1] Ich gehe dabei von dem relativ häufigsten Falle aus, daß ein privatrechtlicher Rechtsfall den Gegenstand des Gutachtens bildet. Ähnlich liegen die Dinge aber auch dann, wenn öffentlichrechtliche Streitfälle zu behandeln sind. Auch hier ist der gegebene Ausgangspunkt meist die Fragestellung und die daran anknüpfende Feststellung der rechtlichen Voraussetzungen, unter denen die rechtsuchende Partei in der Lage ist, die von ihr erstrebten Ziele zu erreichen, oder der Behörde die Möglichkeit zu bestimmten Maßnahmen eröffnet ist.

etwa veraltete Literatur verwendet, sondern sich über den neusten Stand der Lehre und der Rechtsprechung unterrichtet. Bei mehrfachen Auflagen eines Werkes benutze man nach Möglichkeit stets die letzte Auflage. — Sind einzelne der benötigten Schriften in den ihm zugänglichen Büchereien nicht vorhanden, so ist nichts dagegen einzuwenden, daß er sie sich aus Mietbüchereien verschafft. Zu verwerfen ist aber vom Standpunkte selbständiger Arbeit ein Verfahren, daß die Auswahl der zu benutzenden Literatur ganz einer solchen überläßt. Das ist ein nicht statthafter Mißbrauch, der zudem den Besteller auch mit hohen Kosten belastet, die vermeidbar und unnütz sind, da er in der Regel weit mehr Werke und Zeitschriften zugesandt erhält, als er benötigt und in der ihm zur Verfügung stehenden Zeit wirklich durcharbeiten kann. So notwendig für die wissenschaftliche Bearbeitung einer Aufgabe auch eine ausgiebige Benutzung des Schrifttums ist; die auf drei Wochen beschränkte Arbeitszeit macht dem Referendar eine weise Beschränkung zur Pflicht. Es ist besser, sich mit den für eine Streitfrage hauptsächlich in Betracht kommenden Schriften zu begnügen, sie dann aber auch gründlich durchzuarbeiten, als möglichst viel oder gar alles, was je darüber geschrieben worden ist, lesen zu wollen. Die mitgeteilten Verzeichnisse der benutzten Literatur sind oft so umfangreich, daß man kaum glauben kann, der Verfasser habe sie alle auch nur eingesehen[1]. Auf der anderen Seite aber ist eine Arbeitsmethode völlig verfehlt, die sich — selbst bei dem „wissenschaftlich begründeten" Rechtsgutachten — darauf beschränkt, lediglich die Erläuterungsbücher und die in ihnen angegebenen Entscheidungen zu lesen, um auf sie allein ein Urteil über eine bestimmte Streitfrage zu gründen. Die Durchsicht

[1] Die Durchprüfung der Arbeiten ergibt nicht selten eine glatte Bestätigung dieses Verdachtes. Es hat sich mitunter einwandfrei nachweisen lassen, daß der Bearbeiter einer Aufgabe an der gesamten von ihm angegebenen umfangreichen Literatur vollständig vorbeigegangen war und sich tatsächlich auf die Einsicht *eines* größeren Kommentars und einiger weniger höchstrichterlicher Entscheidungen beschränkt hatte, die er einfach ausgeschrieben hatte. In anderen Fällen ergab eine Kontrolle der im Text oder in Anmerkungen angeführten Zitate, daß der Bearbeiter die angeblich benutzten Schriften nicht oder jedenfalls nicht im Zusammenhange und nicht mit Verständnis gelesen haben konnte, da die zur Bekräftigung eines Satzes — oder für eine Gegenmeinung — zitierten Stellen eine solche Bestätigung — oder Gegenmeinung — nicht enthielten. — Viele Zitate sind auch ganz offensichtlich blindlings aus anderen Werken ohne jede Kontrolle einfach übernommen, wobei die Sorglosigkeit sogar so weit geht, daß mitunter Druckfehler mit übernommen oder infolge Überlesens der Kennzeichnung „A. M." Vertreter einer Gegenmeinung als Eideshelfer der „eigenen" Meinung benannt werden.

der Erläuterungsbücher mag zu Beginn der Arbeit ganz nützlich und zweckmäßig sein, um zunächst einmal einen Überblick zu gewinnen[1]. Für das Studium aber sind sie schon ihrer ganzen Einrichtung nach völlig ungeeignet. Es ist eine bedauerliche Tatsache, daß unsere jungen Juristen die Bedeutung und den Zweck der Kommentare und Präjudiciensammlungen so vielfach völlig verkennen und bei allen ihren Arbeiten sich oft ganz und gar auf sie verlassen und beschränken. Das Lehrbuch, die wissenschaftliche Monographie tritt vollkommen in den Hintergrund, obwohl nur mit ihrer Hilfe die wissenschaftliche Behandlung eines Problems denkbar ist. Wie nach der Schulzeit die Hilfsbücher des Unterrichts endgültig beiseite gelegt werden, so pflegt es auch vielfach mit wissenschaftlichen Werken zu geschehen, die während des Studiums benutzt worden sind — sofern nicht schon damals der „Grundriß" die Stelle des gründlichere Arbeit erfordernden Lehrbuches vertreten hat, der zur Wiederholung oft nützlich, zum Studium aber ebenfalls ungeeignet ist. Darauf ist es zurückzuführen, daß man bei unserem juristischen Nachwuchs leider verhältnismäßig selten einem fest fundierten Wissen begegnet, dafür um so häufiger rein gedächtnismäßig angelernten oberflächlichen Kenntnissen, die vor jeder Schwierigkeit versagen. Man hat beim Lesen der R-Arbeiten mitunter den peinlichen Eindruck, daß dem Verfasser sogar die Fähigkeit mangelt, ein wissenschaftliches Werk auch nur mit Verständnis und Nutzen zu lesen. Deshalb ist es notwendig, den Referendaren das Studium wissenschaftlicher Werke auch während des Vorbereitungsdienstes dringend anzuempfehlen: nur der enge Zusammenhang zwischen wissenschaftlicher Arbeit und praktischer Betätigung, die Durchdringung der in der Praxis zu leistenden Arbeit mit wissenschaftlichem Geiste gewährleistet die Erlangung eines sicheren und tüchtigen Könnens, das den vielgestaltigen und schwierigen Anforderungen der Rechtsprechung gerecht zu werden vermag. Die R-Arbeit ist ein guter Prüfstein dafür, ob der Referendar gelernt hat, einen Rechtsfall, wie ihn die R-Aufgabe stellt, wissenschaftlich zu durchdenken und mit dem Rüstzeug, das Schrifttum und Rechtsprechung ihm an die Hand gibt, zu einer verständigen und praktisch befriedigenden Lösung zu bringen.

[1] Auch gute, sorgfältige Dissertationen sind gerade zu diesem Zwecke oft recht geeignet. Aber sich mit ihnen zu begnügen, geht ebenfalls nicht an: es fällt auf, daß sie recht oft einen ganz außerordentlich großen Raum in der benutzten Literatur einnehmen. Insbesondere wird anscheinend gar nicht daran gedacht, daß, wer aus ihnen schöpft, doch in recht vielen Fällen aus zweiter Hand nimmt, und daß es notwendig ist, auf die in ihnen zitierten Quellen zurückzugehen.

Das Studium des Schrifttums hat zunächst nur den Zweck, den Bearbeiter über den wissenschaftlichen Stand der im Rahmen des Gutachtens zu behandelnden Streitfragen zu unterrichten und ihn dadurch in den Stand zu setzen, sich ein eigenes Urteil darüber zu bilden. In der Arbeit selbst ist es dann seine Aufgabe, die eigene Ansicht, die er sich auf Grund des Studiums der verschiedenen Lehrmeinungen gebildet hat, zu entwickeln und eingehend zu begründen. Gerade daran aber fehlt es in den Arbeiten der Referendare oft. Bedauerlich häufig kann leider gar kein Zweifel darüber bestehen, daß der Verfasser eine eigene Untersuchung zweifelhafter und streitiger Rechtsfragen, ja sogar eine geistige Verarbeitung des Gelesenen, eine innere Auseinandersetzung mit den verschiedenen Lehrmeinungen nicht einmal versucht hat. Der bequeme Referendar beschränkt sich darauf, aus den Erläuterungsbüchern die sog. „herrschende Meinung" zu ermitteln. Diese teilt er dann als solche — mitunter sogar ohne jede Bezugnahme darauf, wer sie denn eigentlich vertritt — mit und schließt sich ihr an; es ist schon viel, wenn er sich dazu herbeiläßt, in einer Anmerkung davon Notiz zu nehmen, daß dieser oder jener „anderer Ansicht" sei. Daß eine solche „Auswertung" des Schrifttums völlig wertlos ist, wertlos auch die ganze Arbeit, die auf solcher Methode aufgebaut ist, bedarf keiner Erörterung. Der Referendar soll *seine* Ansicht darlegen und begründen. Die Bezugnahme auf die Lehre dieses oder jenes Rechtslehrers oder auf Entscheidungen kann niemals als Begründung eines Ergebnisses gelten, noch weniger als Entwicklung der eigenen Ansicht. Nur dann kann es ausnahmsweise genügen, in solcher Weise eine Frage kurz zu berühren, wenn es sich um eine in Lehre und Rechtsprechung im wesentlichen längst ausgetragene Frage handelt und nicht diese, sondern andere Probleme den Kern der Aufgabe bilden. — Neben dieser ganz minderwertigen Arbeitsmethode des bequemen Referendars begegnet man vielfach einer zweiten, die zwar von größerem Fleiße zeugt, aber ebenfalls unzureichend und unwissenschaftlich genannt werden muß. Sie kennzeichnet sich dadurch, daß die zu einer Streitfrage aufgestellten Lehrmeinungen — oft geradezu mit einem wahren Bienenfleiß — sämtlich zusammengetragen und aneinandergereiht mitgeteilt werden, sei es in wörtlichen Zitaten, sei es — schon das ist selten — in selbständiger Berichtsform. Schon äußerlich tragen solche Berichte in zahlreichen Fällen das Signum mangelnder Verarbeitung: die verschiedenen Lehrmeinungen werden nicht sachlich geordnet dargestellt, unter Zusammenfassung des allen oder einer bestimmten Gruppe im Ergebnis und in der Begründung Gemeinsamen, sondern völlig willkürlich, zu-

sammenhanglos und nur nach Autoren gesondert. Auf dieses Referat folgt dann am Schlusse der Satz, daß der Verfasser sich dieser oder jener Meinung — meistens der „herrschenden" — anschließe. Das ist nicht selten der einzige selbständige Satz der ganzen Arbeit! Weshalb der Bearbeiter diese oder jene Ansicht für richtig hält, eine andere verwirft, bleibt ungewiß, und damit fehlt es am Wichtigsten, der Begründung einer eigenen Meinung. Damit ist selbstverständlich nicht gesagt, daß von dem Prüfling in jedem Falle eine eigene (gleich: originäre) Meinung verlangt oder erwartet werde — das würde vielfach gar nicht möglich sein — wohl aber eine kritische und begründete Stellungnahme eigenen Gepräges zu den vorhandenen Lehrmeinungen, mit denen er sich auseinanderzusetzen hat. Fehlt es daran, so kann der Arbeit wissenschaftlicher Wert jedenfalls nicht beigemessen werden. Es versteht sich von selbst, daß der Verfasser aber auch unter Ablehnung anderer Meinungen völlig neue eigene Wege einschlagen darf. Ich habe manche R-Arbeit gesehen, deren Verfasser mit erfreulicher Selbständigkeit und mit sehr beachtlichen Gründen eine neue eigene Auffassung vertrat. Das Streben nach Selbständigkeit ist stets anzuerkennen, wenn die eigene Meinung nur sorgfältig und mit verständigen und triftigen Gründen belegt und auch im Verlaufe der weiteren Untersuchungen folgerichtig durchgeführt wird. Der Bearbeiter darf aber auch dann nicht an den vorhandenen Gegenmeinungen vorübergehen, sondern muß sich mit ihnen auseinandersetzen. Dabei hüte man sich, wie bei jeder Kritik, vor Überheblichkeit und Unsachlichkeit. Jede wissenschaftliche Arbeit sollte den Boden strenger Sachlichkeit nie verlassen. Im besonderen Maße gilt das von einer Prüfungsarbeit: es macht immer einen außerordentlich peinlichen und unerfreulichen Eindruck, wenn ein so junger Jurist wie ein Referendar, sich dazu hinreißen läßt, es sich gestatten zu können glaubt, die Ansicht eines anderen, die er ablehnt, gar die eines bedeutenden Gelehrten oder des höchsten Gerichtshofes zu ironisieren oder sonstwie geringschätzig zu behandeln.

4. Für den Umfang[1] des Gutachtens läßt sich zunächst der allgemeine Grundsatz aufstellen, daß es Aufgabe des Referendars ist, sämt-

[1] Von einer merkwürdigen Geistesbeschaffenheit zeugen oft Fragen der Prüflinge bei Besprechung der R-Arbeit nach mißlungener Prüfung, „wie lang" eine R-Arbeit sein dürfe oder müsse. Die unglaublichsten Gerüchte tauchen in dieser Beziehung auf und werden allem Anscheine nach willig geglaubt. So gibt es nach solchen Gerüchten „lange" und „kurze Kommissionen", d. h. Prüfer, die angeblich nur kurze Arbeiten gelten lassen, Arbeiten über 25 Seiten aber gar nicht zu Ende lesen, und andere, die nur an ganz langen Arbeiten Gefallen finden und deshalb eine kurze Arbeit verwerfen. — Es versteht sich

liche Gesichtspunkte, die für die Beurteilung der gegenwärtigen Rechtslage und für die dem Besteller des Gutachtens zu erteilenden Ratschläge von Bedeutung sind, erschöpfend zu behandeln, unter Berücksichtigung der Eigentümlichkeiten des Falles, die den auftauchenden Rechtsfragen unter Umständen eine — sie in ihrer allgemeinen Bedeutung mehr oder minder abwandelnde — besondere Richtung geben. Der Bearbeiter darf aber — schon bei der Vorbereitung des Gutachtens — nie aus dem Auge verlieren, daß die Behandlung der sich ergebenden Rechtsfragen niemals Selbstzweck der Arbeit ist. Sie ist vielmehr stets nur insoweit von Bedeutung, als sie zur Förderung des eigentlichen Zweckes der Aufgabe, die gegenwärtige Rechtslage klarzulegen, notwendig oder dienlich ist. Die Untersuchung der Probleme des Falles darf deshalb nie weiter ausgedehnt werden als dieser Zweck erfordert. Auch dürfen nicht Dinge in den Kreis der Erörterungen gezogen werden, die nicht streng zum Thema gehören. Ein solches Botanisieren nach interessanten Fragen abseits des Weges ist stets vom Übel, für den Leser, den es stört, für den Verfasser, den es von seiner eigentlichen Aufgabe abzieht, und der dadurch kostbare Zeit verliert, die er besser den Kernproblemen der Arbeit gewidmet hätte; er läuft Gefahr, diese unter Umständen ganz zu übersehen oder jedenfalls nicht mit der erforderlichen Gründlichkeit zu untersuchen. Gerade der fleißige Referendar erliegt leicht dieser Gefahr, in dem Bestreben, zu zeigen, daß er „an alles gedacht hat". In straffer Zusammenfassung der Gedanken müssen die Darlegungen des Gutachtens stets zielsicher der Lösung der Aufgabe zustreben. Sie dürfen sich nicht in rein theoretische Erörterungen verlieren, deren Beziehungen zu der gestellten Aufgabe nicht scharf herausgearbeitet sind und die nicht gipfeln in den Schlußfolgerungen, die der Verfasser aus ihnen für den zu besprechenden Fall zieht[1].

von selbst, daß irgendwelche bestimmten Anforderungen an den äußeren Umfang der Arbeiten nicht gestellt werden. Es wird das stets wesentlich von dem Stoffreichtum der Aufgabe und dem inneren Gehalt der zu erörternden Fragen abhängen, und auf der anderen Seite von der Eigenart des einzelnen Bearbeiters. Der eine versteht es, sich kurz und bündig zu fassen und in knappen, klaren Sätzen viel zu sagen, dem anderen ist das nicht gegeben. Nur der Inhalt der Arbeit entscheidet über ihren Wert, nicht ihr Umfang.

[1] Man richte sich so ein, daß nach Fertigstellung des Gutachtens im Konzept die Möglichkeit besteht, die Arbeit für kurze Zeit im wesentlichen ruhen zu lassen, um zu dem, was man geschrieben hat, einen gewissen Abstand zu gewinnen. Das erleichtert die kritische Durchsicht des Geschriebenen. Diese ist, nicht etwa nur zum Feilen des Ausdrucks, notwendig, sondern man prüfe dabei auch sorgfältig, ob nicht an dieser oder jener Stelle eine Kürzung am Platze

Gegen diese Grundsätze wird oft verstoßen. Vielfach liegt das daran, daß der Referendar, wie ich schon früher betont habe, sich im Rahmen der historischen Untersuchung der Einzelvorgänge zu eingehend auf die Prüfung einer dabei auftauchenden Frage eingelassen hat, ehe der Fall in seiner Gesamtheit völlig durchdacht war. Diese Untersuchungen werden vielfach auch dann in das Gutachten eingearbeitet, wenn sie völlig neben der Sache liegen, sei es daß der Referendar das nicht erkannt hat, sei es, daß er sich nicht entschließen kann, auf die Verwertung seiner oft recht mühevollen und sorgfältigen Studien zu verzichten. Ebenso ergeht es manchem Referendar mit den Ergebnissen von Vorstudien, deren er zur Einarbeitung in ein ihm vielleicht bisher fernliegendes Rechtsgebiet bedurfte, um zu den Fragen des Falles Stellung zu nehmen. So notwendig diese Vorstudien waren, so wenig gehört ihre Erörterung in der Regel in das Gutachten. — Vielfach werden im Gutachten auch Fragen breit erörtert, die nach dem Text der Aufgabe deutlich aus dem Kreise der Unternehmungen ausgeschieden sind. So mögen z. B. aus dem Verhalten bestimmter Personen, die in der Geschichtserzählung handelnd auftreten, sehr interessante Fragen sich ergeben, die ihre Haftung anderen gegenüber betreffen — wenn aber im Tatbestande gesagt ist, daß die Eröffnung des Konkurses über ihr Vermögen mangels Masse abgelehnt ist, oder daß im Konkurse eine nennenswerte Konkursdividende nicht zu erwarten ist, so erhellt daraus mit aller Deutlichkeit, daß Ansprüche gegen sie als für den Fragesteller wertlos nicht in Betracht kommen, jedenfalls nicht zum Gegenstande eingehender Untersuchungen gemacht werden sollen, es sei denn, daß das Bestehen solcher Ansprüche für die Beurteilung anderer Ansprüche etwa die Voraussetzung bilden sollte.

Besonderer Beliebtheit erfreuen sich offenbar Eingangserörterungen über „das Wesen" oder „die Rechtsnatur" dieser oder jener Rechtsfigur, die in der Aufgabe eine Rolle spielt. In sehr vielen Fällen erweisen sich gerade solche Untersuchungen tatsächlich als überflüssig; sie tragen meist nichts zur Förderung bei, und es wird bis zum Ende der Arbeit oft nicht klar, weshalb ihnen der Verfasser einen so breiten Raum zugewiesen hat — abgesehen davon, daß sie leider mitunter sehr dürftig ausfallen und

ist. Das gilt nicht nur von solchen Ausführungen, die bei Lichte besehen mit der Aufgabe nur lose zusammenhängen, sondern ganz allgemein von der ganzen Arbeit. Viele Menschen haben eine große Scheu vor solchen nachträglichen Streichungen; und doch ist es eine alte Erfahrungstatsache, daß fast jede fertige längere Arbeit durch wohlangebrachte Striche, die unnötige Längen ausmerzen und zu einer Verdichtung der Arbeit führen, nur gewinnen kann.

nicht den Anforderungen entsprechen, die an ein wissenschaftliches Gutachten zu stellen sind. In der Regel wird es sich auch bei solchen Untersuchungen doch mehr oder minder nur um Vorstudien handeln.

Große Unsicherheit herrscht über die Behandlung theoretischer, viel behandelter, mitunter sogar im wesentlichen bereits ausgetragener Grundfragen, die in die Aufgabe hineinspielen. Bei stoffreichen Aufgaben mit zahlreichen Einzelproblemen werden solche Grundfragen gegenüber den Sonderfragen des Falles meist an Bedeutung zurücktreten und mehr oder weniger den Charakter einer Vorfrage haben, zu der man sich dann nur in knappster Form unter Herausarbeitung des für die eigene Stellungnahme Wesentlichen, äußert, um sich dann, ausgehend von dem zur Vorfrage eingenommenen Standpunkt, mit ganzer Kraft der Erörterung der Sonderprobleme zuzuwenden. Das ist insbesondere dann ratsam, wenn jene Grundfragen in der Rechtswissenschaft oder in der gerichtlichen Praxis als ausgetragen gelten können. — Anders dagegen, wenn die Aufgabe im übrigen wenig an Stoff bietet, oder wenn sich gar herausstellen sollte, daß eine solche, vielleicht viel umstrittene Grundfrage im Mittelpunkt der ganzen Aufgabe steht. Dann bedarf sie stets einer eingehenden, gründlichen Untersuchung. So wird z. B. in der Regel die Frage der Zulässigkeit der Sicherungsübereignung keiner eingehenden Erörterung bedürfen; handelt es sich aber in der Aufgabe darum, ob der Sicherungseigentümer mit Erfolg die Interventionsklage erheben kann, so wird der Bearbeiter die Frage nach der Klageberechtigung trotz der bekannten Stellungnahme des Reichsgerichts eingehend zu prüfen haben. Genau so werden in dem einen Falle breite Erörterungen über Kausalzusammenhang, über die Grundlagen der Staatshaftung, über Vorsatz, Versuch, mittelbare Täterschaft entbehrlich sein können, während andere Aufgaben eine ausführliche Auseinandersetzung mit diesen Fragen erfordern.

Mitunter enthält eine Aufgabe eine solche Fülle von Stoff und Einzelfragen, daß dem Bearbeiter eine gleichmäßig eingehende Behandlung aller Fragen in der ihm zur Verfügung stehenden Zeit nicht möglich erscheint. Dann stehen ihm zwei Wege zur Wahl: entweder er beschränkt sich bei allen auf eine knappe, scharfe Herausarbeitung des Wesentlichen, oder aber er widmet den wichtigsten und wissenschaftlich interessantesten unter ihnen eine vertiefte Untersuchung und setzt sich mit anderen nur — ohne über sie hinwegzugleiten — in aller Kürze auseinander. Gegen keine dieser Methoden ist etwas einzuwenden, sofern die Arbeit nur deutlich erkennen läßt, daß der Verfasser sämtliche Fragen in ihrer Bedeutung und in ihren Wirkungen für den gegebenen Fall klar erkannt hat.

Zweifel können endlich noch darüber entstehen, ob und in welchem Umfange es notwendig ist, Fragen in den Kreis der Erörterungen zu ziehen, die nur bei einer von der des Verfassers abweichenden Beurteilung des Falles von Bedeutung sind. Auch hierzu lassen sich allgemeingültige Regeln nicht aufstellen, vielmehr wird die Besonderheit der Aufgabe entscheidend sein müssen. Es ist z. B. ganz selbstverständlich, daß die Stellungnahme zu einer Vorfrage in bestimmtem Sinne niemals dazu führen darf, denjenigen Fragen, die den Kern der Aufgabe bilden und die als solche bei sorgfältiger Prüfung und Überlegung nicht verkannt werden können, auszuweichen. Wenn der Bearbeiter zu einem Ergebnis gelangt, das schon rein äußerlich einen großen Teil des Tatsachenstoffs als gegenstandslos und überflüssig erscheinen läßt, so wird er nicht umhin können — nach Art eines Hilfsgutachtens — sich auch mit Fragen zu befassen, die sich bei entgegengesetzter Beurteilung ergeben. So würde in dem vorher angeführten Beispiel ein Referendar, der etwa die Zulässigkeit der Sicherungsübereignung verneinen wollte, gleichwohl die Rechtsfragen prüfen müssen, die bei Bejahung dieser Frage auftauchen. Ebenso dürfte er, wenn er die Berechtigung des Sicherungseigentümers zur Erhebung der Interventionsklage verneint, nicht an den Fragen vorübergehen, denen er sich bei entgegengesetzter Auffassung gegenübersehen würde, also z. B. der nach der Wirksamkeit der Übereignung im speziellen Falle, nach der Anfechtbarkeit des Geschäftes, dem Einwande aus § 419 BGB. u. dgl. — Dagegen ist es regelmäßig nicht seine Aufgabe, bei jeder Frage, die sich infolge seiner Stellungnahme zu einer anderen erübrigt, zu erörtern, welchen Einfluß sie auf die Entscheidung des Falles hätte, wenn man der von ihm vertretenen Auffassung zu jener anderen nicht beipflichten sollte. Das würde insbesondere dann zu weit führen, wenn man derartige Ergänzungsuntersuchungen bis in alle möglichen oft vielfachen Verzweigungen, die sich ergeben können, durchführen wollte. Referendare, die so vorgehen, laufen Gefahr, sich zu verzetteln und bei keiner Frage wirklich bis in die Tiefe zu schürfen. Deshalb ist auch hier weise Beschränkung anzuraten. Ruhige Überlegung und verständnisvolles Durchdenken der Aufgabe wird unschwer zur Erkenntnis führen, ob die Erörterung solcher Eventualfragen für die Zwecke der Arbeit von besonderem Interesse ist. Ist das der Fall, so wird es sich empfehlen, auf sie, wenigstens in Kürze, einzugehen, wo nicht, so scheide man sie besser aus und konzentriere seine ganze Aufmerksamkeit auf diejenigen Fragen, die für die eigene Auffassung von der Sach- und Rechtslage allein von Bedeutung sind.

Ähnlich liegen die Dinge dann, wenn die Fabel des Rechtsfalles verschiedene tatsächliche Möglichkeiten offenläßt. Die Geschichtserzählung ist mitunter mit Absicht so gefaßt, daß sich verschiedene Möglichkeiten ergeben: dann müssen sie in der Regel auch sämtlich untersucht und erörtert werden. Man hüte sich aber davor, solche verschiedenen Möglichkeiten künstlich in den Fall hineinzuinterpretieren. Die Aufgabe muß sorgfältig durchdacht werden: mitunter mag der äußere Anschein für das Vorhandensein mehrerer Möglichkeiten sprechen, während eine verständnisvolle Prüfung des Gesamtsachverhaltes in seinen Zusammenhängen ergibt, daß die Aufgabe jedenfalls nur eine von ihnen im Auge hat, und daß andere mit ebensolcher Sicherheit als ausgeschlossen erachtet werden können, als wenn dies expressis verbis in der Aufgabe geschehen wäre. Insbesondere wird man Möglichkeiten, die unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles außerhalb aller aus der natürlichen Erfahrung sich ergebenden Wahrscheinlichkeit liegen, mit einer entsprechenden kurzen Begründung von vornherein aus dem Kreise der Untersuchungen ausscheiden. — Endlich kann aber auch eine verständige Arbeitsökonomie, ähnlich wie bei einer Vielheit von Rechtsfragen, zu einer Auswahl unter den verschiedenen Möglichkeiten führen der Art, daß von ihnen nur die eine oder die andere einer eingehenden Untersuchung unterzogen wird, während andere nur in kürzester Form und unter Hervorhebung des für diesen Fall Wesentlichen und Besonderen berührt werden. Für eine solche Auswahl wird vielfach Inhalt und Zweck der Aufgabe wertvolle Fingerzeige geben: man wird sich auf diejenige Möglichkeit beschränken, die für die in Betracht kommenden Personen im Mittelpunkte des Interesses stehen oder auf diejenigen, bei deren Behandlung die interessantesten und zweifelhaftesten Probleme auftauchen. Niemals darf jedenfalls umgekehrt das Bestreben, Schwierigkeiten aus dem Wege zu gehen, die Auswahl bestimmen.

5. Für die Abfassung des Gutachtens ist oberster Grundsatz, die Arbeit so zu gestalten, daß der Leser den Darlegungen des Verfassers ohne Schwierigkeiten folgen kann. Das erfordert in erster Linie eine klare, einfache und übersichtliche Gliederung des Inhaltes. Dem Gutachten muß ein festgefügter, wohlüberlegter Plan zugrunde liegen, der sich in den Ausführungen des Bearbeiters deutlich und scharf abheben muß, sonst werden sie schwer verständlich sein und unter Umständen den Eindruck der Verschwommenheit erwecken. Diesen Plan muß der Verfasser entworfen haben, ehe er zur Feder greift, und konsequent durchführen. Dabei wird es sich regelmäßig empfehlen, die gewählte

Einteilung auch äußerlich durch Kennzeichnung der einzelnen Abschnitte und Unterabschnitte mit Zahlen und Buchstaben in Erscheinung treten zu lassen. Darüber hinaus aber ist es in vielen Fällen, insbesondere bei stoffreichen Arbeiten, wenn auch nicht vorgeschrieben, so doch ratsam, dem Text eine schriftliche Disposition voranzuschicken: sie erleichtert dem Leser das Studium des Gutachtens und bedeutet für den Verfasser einen oft heilsamen Zwang zur folgerichtigen Einhaltung des Planes, der ihn vor Entgleisungen bewahren wird.

Über die Anordnung lassen sich allgemeingültige Regeln nicht aufstellen; sie muß sich jeweils nach der Besonderheit des Falles richten. Auch die Neigung und Individualität des Bearbeiters mag dabei eine Rolle spielen. Die Regeln der Logik und juristischer Takt müssen dem Bearbeiter den Weg weisen, auf dem er am sichersten zu seinem Ziele kommt, dem Leser auf die einfachste Art und Weise ein leicht verständliches Bild von den Gedankengängen zu vermitteln, die den Entscheidungsvorschlag, den Rat, den der Verfasser dem Fragesteller erteilen will, tragen und bestimmen. Diesem Ziele müssen seine Ausführungen folgerichtig fortschreitend ohne Abschweifungen entgegenführen.

Besondere Schwierigkeit bereitet den Referendaren offenbar die Wahl des Ausgangspunktes der Erörterungen. Man neigt dazu, den Fall historisch aufzurollen unter Würdigung der in der Aufgabe enthaltenen Einzelvorgänge in ihrer chronologischen Reihenfolge (sog. „historische Methode"). Im Eingang dieses Abschnittes ist davon die Rede gewesen, daß die entwickelungsgeschichtliche Betrachtung der Fabel des Falles unter bestimmten Voraussetzungen von Vorteil sein könne. Dort handelte es sich indessen um die Besprechung einer vorbereitenden Gedankenarbeit, die dazu dienen sollte, in den Stoff der Aufgabe einzudringen und die Grundlagen für die Bearbeitung des Falles zu gewinnen. Diese Betrachtungsweise auch der Ausarbeitung des Gutachtens zugrunde zu legen, wird sich nur selten empfehlen, jedenfalls — von Ausnahmefällen abgesehen — dann nicht, wenn in der Aufgabe bestimmte Fragen gestellt sind: in solchen Fällen ist es ratsam, von der Fragestellung selbst auszugehen und in unmittelbarer Anknüpfung an sie das Gutachten aufzubauen. Das ist oft nicht leicht, da der Tatbestand vielfach dieser Anordnung widerstrebt. Aufgabe einer wissenschaftlichen Behandlung des Stoffes ist es aber gerade, ihn systematisch zu ordnen. Die historische Methode ist meist bequemer, sie verlangt nicht annähernd die gleiche geistige Konzentration, die zur konsequenten Durchführung eines von der Fragestellung ausgehenden Aufbaus des Gutachtens erforderlich ist. Dieser Mehraufwand an

geistiger Energie wird sich aber stets lohnen, er kommt in hohem Maße der ganzen Arbeit zugute, die dadurch an innerer Geschlossenheit, Klarheit und Übersichtlichkeit gewinnt. Bei Anwendung der historischen Methode besteht die große Gefahr, daß dem Gutachten der feste innere Zusammenhalt, die organische Verbundenheit seiner einzelnen Teile fehlt. Die einzelnen Abschnitte hängen nur lose zusammen, oft nur durch redensartliche Überleitungen miteinander verbunden, und der Leser bleibt lange Zeit im unklaren darüber, welchen Zweck die einzelnen Untersuchungen eigentlich verfolgen, inwiefern sie mit den Zielen der Aufgabe, den Fragen des Bestellers überhaupt zusammenhängen[1]. Die an den Anfang gestellten Erörterungen über die Bedeutung und die Rechtsfolgen zeitlich zurückliegender Ereignisse schweben in der Luft, die ganze Arbeit macht den Eindruck von Zerfahrenheit, wirkt unbeholfen, schwerfällig und unscharf. Daß daneben für den Verfasser, der in dieser Weise bei seiner Arbeit vorgeht, die große Gefahr der Verzettelung besteht, ist schon an anderer Stelle hervorgehoben. Diesen Gefahren entgeht man am sichersten, wenn man, nach innerer Klärung der gesamten Rechtslage, in ähnlicher Weise verfährt, wie es im Gutachten der P-Arbeit geschieht und geschehen muß, zunächst die rechtlichen Grundlagen der in Betracht kommenden Ansprüche prüft, deren Voraussetzungen festlegt und dann untersucht, ob sie im Tatbestande erfüllt sind. Die Erörterung der Vorgänge der Vergangenheit und der von ihnen ausgelösten Rechtsfolgen ist dann an derjenigen Stelle in die Erörterungen einzuflechten, an die sie nach der Bedeutung gehören, die sie für die zu behandelnden Ansprüche — oder ihre Abwehr — haben.

Indessen gibt es auch Fälle, in denen der historischen Methode auch im Gutachten selbst, nicht nur bei der Vorbereitung, der Vorzug zu geben ist. Das trifft mitunter dann zu, wenn das Thema eine bestimmte Fragestellung unterläßt und dem Bearbeiter lediglich die „Beurteilung der Rechtslage" aufgibt. Es ist schon im Eingang darauf hingewiesen, daß bei derartigen Aufgaben hin und wieder erst die Durchprüfung aller Einzeltatsachen in ihrer Zeitfolge ein Urteil darüber gestattet, ob und welche Ansprüche überhaupt in Betracht kommen: es *kann* sich dann empfehlen, den Fall auch im Gutachten in gleicher Weise historisch zu behandeln. So habe ich bei Aufgaben dieser Art, insbesondere solchen,

[1] Es gehört eine besonders große Geschicklichkeit dazu, diese Gefahr zu vermeiden. Allgemeine Einführungsfloskeln, wie die beliebte Redewendung: „Für die Entscheidung des Falles ist wesentlich, welche Bedeutung dem Umstande beizumessen ist, daß ..." können diesen Zusammenhang nicht wahren. Es bleibt dabei unklar, *weshalb* das von Bedeutung ist; und gerade das will man wissen.

die dem Sachenrecht angehörige Tatbestände zum Gegenstande hatten, Arbeiten gelesen, die, nach historischer Methode behandelt, unter geschickter Vermeidung der soeben angedeuteten Gefahren, sich durch besondere Klarheit und Eindringlichkeit auszeichneten. Es kommt im übrigen gar nicht so selten vor, daß der Prüfer zu gleicher Zeit zwei oder mehrere Bearbeitungen derselben Aufgabe zu sehen bekommt, die, methodisch in vollkommen verschiedener Art behandelt, den Fall jede in ihrer Art in gleich anerkennenswerter Weise zu meistern verstehen. Zwei solche Arbeiten nebeneinander zu lesen und miteinander vergleichen zu können, ist besonders interessant und reizvoll — nicht minder zwei Arbeiten, die beide mit beachtlicher Begründung zu verschiedenen Ergebnissen kommen.

Welchen Weg der Bearbeiter aber auch wählen mag, stets muß er an der einmal gewählten Einteilung festhalten, jedes Ausbrechen aus der Gedankenfolge, jedes unmotivierte Überspringen aus dem einen in einen anderen Gedankengang vermeiden, das stets verwirrend wirkt, Zusammengehöriges auch im Zusammenhange erörtern und die Untersuchungen darüber stets bis zu Ende durchführen. Ebenso sind Wiederholungen zu vermeiden. Ist eine Frage im Gutachten bereits erörtert, so genügt es, da, wo sie im späteren Verlaufe vielleicht noch einmal auftritt, auf jene früheren Untersuchungen zu verweisen. Dagegen ist es in der Regel nicht ratsam, auf Ausführungen Bezug zu nehmen, die sich erst an einer späteren Stelle des Gutachtens finden; das erschwert das Verständnis. — Es versteht sich von selbst, daß die Hauptfrage in den Vordergrund zu rücken ist und Neben- und Unterfragen erst im Anschluß an sie untersucht werden können, daß Angriffsmöglichkeiten in erster Linie, zu befürchtende Einwendungen und ihre Abwehr erst später in den Kreis der Erörterungen zu ziehen sind; materiellrechtlichen Fragen wird man stets den Vorzug geben vor der Abwägung verfahrensrechtlicher Möglichkeiten; ebenso ist die Handlung des Haupttäters selbstverständlich vor der des Teilnehmers oder Gehilfen zu prüfen.

6. Auf Schärfe und Klarheit des Ausdruckes ist stets sorgsam zu achten: der Leser darf nicht in die Lage gebracht werden, erst erraten zu müssen, was der Verfasser meint. Das ist für viele Referendare anscheinend außerordentlich schwer. Worte sind gleichsam der Schuß nach einer Idee. Steht schon das Ziel, die Idee, nicht klar vor Augen, ist es nicht scharf erfaßt — und schon daran mangelt es nicht selten —, so ist es nicht zu verwundern, wenn der Schuß ins Blaue geht. Aber auch dann, wenn man den Eindruck gewinnt, daß dem Bearbeiter ein bestimmter Gedanke fest vor Augen gestanden hat, geht der Schuß oft fehl, weil es dem Verfasser nicht gelingt,

den Gedanken in treffender Form, kurz und prägnant zum Ausdruck zu bringen. Das ist stets ein bedauerlicher und ernster Mangel, der den Wert der Arbeit mindert, meist ein Kennzeichen mangelnder Sorgfalt und Selbstdisziplin — sofern nicht anzunehmen ist, daß der Verfasser den Gegenstand der Darstellung selbst nicht einmal klar erfaßt hat. — Man achte darauf, für das, was man sagen will, auch stets das rechte Wort zu finden, das dem Sinn und Inhalt des Gedankens am besten entspricht und ihm unmißverständlich, klar und deutlich Ausdruck gibt. Das mag nicht immer alsbald gelingen; man darf es sich aber nicht verdrießen lassen, so lange zu feilen bis die Formulierung des Gedankens wirklich scharf und klar ist. Saepe stilum vertas! An anderer Stelle habe ich davor gewarnt, schnell zur Feder zu greifen. Hier gilt das Gegenteil: so gefährlich es ist, mit der Ausarbeitung zu beginnen, ehe man sich *sachlich* klar geworden ist — jede vorzeitige Niederschrift führt zu einer sachlichen Bindung, die zu lösen nicht leicht ist, zumal sich der Verfasser allzu leicht in das fertig vorliegende Ergebnis seiner Arbeit verliebt —, so sehr unterstützt schriftliches Formulieren die formale Gestaltung.

Aber nicht nur vor der Verschwommenheit des Gedankenausdrucks muß man sich hüten, sondern auch in jeder anderen Beziehung vor der Vernachlässigung der äußeren Form der Arbeit. Gerade hierin wird viel gefehlt: es ist höchst bedauerlich, bis zu welchem Grade die Sprachverwilderung gediehen ist, wie sehr unsere jungen Juristen sich in der Beherrschung der Stilkunst vernachlässigen. Von einem Referendar müssen in der Prüfung nicht nur durchschnittliche Rechtskenntnisse und Gewandtheit in der Anwendung des Rechts verlangt werden, sondern man muß auch erwarten, daß er seine Muttersprache wie ein gereifter, gebildeter Mensch beherrscht. Es macht einen überaus peinlichen Eindruck, wenn man sehen muß, daß sogar die Regeln der Rechtschreibung und des Satzbaus dem Verfasser anscheinend nicht geläufig sind. Auch über die richtige Bildung und Verwendung der Zeit- und Aussageform des Zeitwortes sind viele Referendare sich ersichtlich oft im unklaren, wie insbesondere die geradezu heillose Verwirrung bei der Anwendung des Konjunktivs in der indirekten Rede beweist. Die Abstumpfung des Stilgefühles zeigt sich u. a. in den endlosen Schachtelsätzen, mit künstlich zusammengesetzten Perioden, Einschaltungen und Zwischensätzen, die das Verständnis dessen, was der Bearbeiter sagen will, so sehr erschweren, zumal dann, wenn der Verfasser alle Augenblicke selbst aus der Konstruktion fällt; ferner in dem ganz unleidlichen willkürlichen Wechsel in der Zeit- oder Aussageform. Nicht minder unerfreulich wirken die so

oft zu beobachtenden Bildverwischungen, die ebenso sehr von Mangel an Sprachgefühl wie von fehlender Selbstzucht zeugen. So sehr ein gutes Bild geeignet ist, einen Gedanken zu veranschaulichen — wenn man aber ein Bild gebraucht, muß man auch im Verlaufe des darzustellenden Gedankens im Bilde bleiben. Das sind nur einige wenige Verstöße, die hier angedeutet sind, mehr darüber zu sagen, liegt außerhalb des Rahmens dieser Schrift; ich muß insoweit auf die Fachliteratur Bezug nehmen und auf das, was ich dazu in Daubenspeck-Sattelmacher: Bericht, Gutachten und Urteil S. 77ff. gesagt habe. Der Referendar muß auf eines jedenfalls mit allem Ernst und Nachdruck hingewiesen werden: Für die Beurteilung der R-Arbeit — wie aller Prüfungsarbeiten — ist nicht allein von Bedeutung, daß die Arbeit nach ihrem Gedankeninhalt Anerkennung verdient, sondern auch darauf, daß sie in sorgfältiger und gepflegter Sprache geschrieben ist. Nur ein besonders reicher gedanklicher Inhalt kann allenfalls für mangelhafte Sprachform einigermaßen entschädigen.

7. Der Arbeit ist ein Verzeichnis der benutzten Literatur beizufügen, aus dem sämtliche Schriften, deren sich der Verfasser bedient hat, unter Angabe der Auflage ersichtlich sind; bei Entscheidungssammlungen und Zeitschriften sind auch die benutzten Bände oder Jahrgänge anzugeben. In der Arbeit selbst ist bei jedem einem Schriftsteller oder einer Entscheidung entnommenen Gedanken — eingerückt oder in einer Fußnote — die Quelle zu bezeichnen[1], so daß dem Prüfer eine Kontrolle ohne Schwierigkeit möglich ist. Wörtliche Zitate sind nur da angebracht, wo es dem Verfasser gerade auf den Wortlaut der zitierten Stelle ankommt. Dann aber sind sie auch stets als solche kenntlich zu machen: so selbstverständlich das auch sein sollte — die Erfahrung lehrt, daß das oft nicht geschieht, ein Umstand, der mitunter einen peinlichen Verdacht erwecken kann.

C. Die praktische Arbeit.

Die praktische Arbeit ist auf Grund eines dem Prüfling zugeleiteten Prozeßaktenstückes anzufertigen und umfaßt ein Rechtsgutachten, in dem der Referendar seine persönliche Auffassung von der Sach- und Rechts-

[1] Mit dem Anführen von Belegstellen wird übrigens mitunter ein direkter Unfug getrieben. Ein Bearbeiter, der z. B. den Satz, daß das Eigentum an einer beweglichen Sache durch Einigung und Übergabe übertragen werde, durch Bezugnahme auf mehrere Stellen aus dem Schrifttum glaubt erhärten zu müssen, oder, wie in einer Prüfungsarbeit vor kurzem zu lesen war, zu der Feststellung, daß das Pferd ein Haustier sei, sich auf Entscheidungen des Reichsgerichts beruft, setzt sich der Gefahr der Lächerlichkeit aus.

lage entwickeln und für die zu treffende Entscheidung einen bestimmten Vorschlag machen soll, sowie den Entwurf eines seinem Vorschlage entsprechenden Urteiles, bestehend aus Tatbestand und Entscheidungsgründen.

Es liegt nicht im Rahmen dieses Buches, eine Anleitung zur Anfertigung der praktischen Arbeit zu geben. Im folgenden werden die einzelnen Teile dieser Arbeit nur in kurzen Umrissen besprochen, unter Hervorhebung des Zweckes, den sie verfolgen und der sich daraus für Inhalt und Aufbau in der Regel ergebenden Grundsätze; im einzelnen dagegen muß ich mich darauf beschränken, den Leser auf die einschlägige Fachliteratur zu verweisen[1], [2].

I. Der Tatbestand[3].

Bei der Besprechung beginne ich mit dem Tatbestande, der in seiner für die praktische Arbeit vorgeschriebenen Form[4] — unter Ausschluß der für die Urteile der Gerichte im Gesetz zugelassenen Bezugnahme auf die Schriftsätze und die zu Protokoll erfolgenden Feststellungen, also insbesondere auch auf die Ergebnisse der Beweisaufnahme — die Stelle des

[1] Ich habe in den Anmerkungen nur Bezug genommen auf die ehedem unter dem Titel „Über Proberelationen" von Stölzel, jetzt unter der Bezeichnung „Über die praktische Arbeit in der zweiten juristischen Staatsprüfung" von dem Präsidenten des Juristischen Landesprüfungsamtes Schwister herausgegebenen „Mitteilungen aus dem Juristischen Landesprüfungsamt" (Berlin: Franz Vahlen 1930) — im folgenden abgekürzt: „Prakt. Arbeit" — und auf meine eigenen Ausführungen in Daubenspeck-Sattelmacher: „Bericht, Gutachten und Urteil" (Berlin: Franz Vahlen 1930). Über weiteres Schrifttum vgl. dort.

[2] Ich möchte aber nochmals — vgl. schon oben S. 25 — betonen, daß es für keine der drei Teile der praktischen Arbeit eine allgemein gültige Regel, ein Universalrezept gibt, insbesondere nicht für die Anordnung dieser Arbeiten. Die nachfolgenden Ausführungen enthalten nur gewisse Grundsätze, die sich für den Regelfall aus dem Zweck der Arbeiten und den Gesetzen der Logik ergeben, unbeschadet der Besonderheiten des einzelnen Falles, die stets zu beachten sind und oft zu Abweichungen in der einen oder anderen Richtung Anlaß geben können. Jede rein schematische Auffassung der „Regeln der Referierkunst" und der für die Abfassung des Gutachtens und den Aufbau der Entscheidungsgründe aufgestellten Grundsätze ist vom Übel. Vgl. auch Daubenspeck-Sattelmacher: a. a. O., S. 7, 34, 113; Prakt. Arbeit, S. 6.

[3] Über den Eingang des Urteils — das Rubrum — vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: S. 213—218.

[4] In dem Begleitschreiben, das dem zur Bearbeitung zugeteilten Aktenstück beigefügt ist, werden dem Prüfling bestimmte „Weisungen für die Abfassung der praktischen Arbeit" erteilt, die zu beachten sind. Vgl. Anhang Nr. 3a, S. 117 f.

bis zum Jahre 1913 dem Gutachten der praktischen Arbeit vorauszuschickenden Berichts vertritt.

1. Der Zweck des Tatbestandes. Nach § 313 ZPO. ist der Tatbestand die „gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grundlage der mündlichen Verhandlung der Parteien unter Hervorhebung der gestellten Anträge". Daraus ergibt sich in erster Linie der Beurkundungszweck des Tatbestandes; der Tatbestand ist dazu bestimmt, die Gesamtheit dessen, was in der Instanz den Gegenstand der Verhandlung gebildet hat, zusammenfassend festzustellen und zu beurkunden. Schon das wird oft verkannt, vielmehr angenommen, daß der Tatbestand nur das Verständnis der Entscheidungsgründe erleichtern solle und zu diesem Zwecke nur diejenigen Tatsachen mitzuteilen habe, die für die Beschlußfassung des Gerichtes maßgebend gewesen sind und in den Entscheidungsgründen des näheren gewürdigt werden. Demzufolge fehlt in solchen Tatbeständen alles, was für die Entscheidung des Gerichts ohne Belang gewesen ist[1]. Das ist falsch; der Beurkundungsfunktion des Tatbestandes entspricht es, daß in ihm über alles das berichtet wird, was die Parteien zur Begründung und zu Abwehr der wechselseitig erhobenen Ansprüche vorgetragen haben, soweit dieses Vorbringen zur Sache gehört, d. h. unter irgendeinem rechtlichen Gesichtspunkt für die Beurteilung des Streitfalles von Bedeutung sein könnten — gleichgültig, ob das Gericht es für erheblich hält oder nicht[2]. — Der Tatbestand soll den Prozeßstoff in „gedrängter Darstellung mitteilen" und darin die erhobenen Ansprüche „genügend kennzeichnen und die dazu vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel ihrem Wesen nach hervorheben". Der Tatbestand ist also nicht ein reines Beurkundungsinstrument, sondern er hat auch einen Ordnungs- und Sichtungszweck[3]. Er soll den Sach- und Streitstoff nicht nur mit historischer Treue wiedergeben, sondern geordnet nach den Gesichtspunkten, unter denen die einzelnen Tatsachen für die Begründung und Abwehr der Ansprüche von Bedeutung sind, die den Gegenstand des Rechtsstreites bilden.

Daraus folgt für die Anfertigung eines Tatbestandes, der den beiden eben angedeuteten Funktionen gerecht wird, daß der Referendar nicht zu früh, aber auch nicht zu spät zur Feder greifen darf. Verschiebt er die Anfertigung des Tatbestandes bis zu dem Zeitpunkt, in dem er mit dem

[1] Vgl. dazu Daubenspeck-Sattelmacher: S. 11ff., 220ff.

[2] Blomeyer: Zur Lehre vom Tatbestande im Zivilurteil in der Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts, S. 326ff.; Daubenspeck-Sattelmacher: a. a. O., S. 11.

[3] Vgl. Blomeyer: a. a. O.

Gutachten fertig ist, so läuft er Gefahr, unter dem Eindruck der Gedankengänge, die ihn zu seinem Entscheidungsvorschlage geleitet haben, im Tatbestande Tatsachen fortzulassen, die zwar vorgetragen sind, auch zur Sache gehören, aber nach seiner Auffassung ohne Bedeutung für die Entscheidung sind; er verfällt also in den Fehler derer, die wunderlicherweise glauben, daß man einen Tatbestand erst anfertigen könne, wenn die Entscheidung schon feststehe, da sich erst dann feststellen lasse, was in den Tatbestand gehöre und wie er einzurichten sei. Greift der Bearbeiter dagegen zu früh zur Feder, ehe er erkannt hat, ob eine Tatsachenbehauptung des Klägers der Begründung der Klage dient oder der — vielleicht vorweggenommenen — Abwehr eines Einwandes oder einer Einrede, und ob das Vorbringen des Beklagten lediglich ein — vielleicht durch Indiztatsachen erläutertes — Bestreiten gegnerischer Behauptungen enthält oder ein selbständiges Verteidigungs- oder Gegenangriffsmittel in den Prozeß einführt, so läuft er Gefahr, dem Leser einen schlecht geordneten, unübersichtlichen und daher schwer verständlichen Tatbestand, oft nur einen ebenso langweiligen, wie wertlosen Aktenauszug vorzulegen. In diesen beiden Richtungen liegen die Hauptfehler, denen man in den Tatbeständen der Prüfungsarbeiten immer wieder begegnet; beide entspringen der gleichen Quelle: der Verkennung des Zweckes, den der Tatbestand erfüllen soll. In dem einen Falle entspricht ein solcher Tatbestand nicht dem Beurkundungszweck, im anderen nicht dem Ordnungs- und Sichtungszweck des gesetzlichen Tatbestandes.

2. Die Vorbereitung des Tatbestandes[1] erfordert in erster Linie gründliches, mehrfaches Aktenstudium. Die erste Durchsicht dient lediglich dazu, in Umrissen ein Bild zu gewinnen von den Vorgängen, die dem Prozeß zugrunde liegen, den Streitpunkten, die den Gegenstand des Kampfes bilden und den Rechtsfragen, die dabei auftauchen. Ist dieses Ziel erreicht, so gilt es in langsamem, gründlichem Studium des Akten· inhaltes und in konzentrierter Gedankenarbeit sich in den Streit der Parteien zu vertiefen und sich alle Einzelheiten einzuprägen, sie geistig zu verarbeiten, um so zu völliger Beherrschung des gesamten Tatsachenmaterials zu gelangen. Es versteht sich dabei von selbst, daß die Erfassung des Streitstoffes sich nicht auf eine rein mechanisch-gedächtnismäßige Tatsachenfeststellung beschränken darf. Der Bearbeiter muß die einzelnen Vorgänge in ihren Zusammenhängen, Ursachen, Wirkungen, wirtschaftlicher, sozialer und ethischer Art erfassen, sich in die Rolle der Parteien ver-

[1] Vgl. dazu Daubenspeck-Sattelmacher: a. a. O., S. 11f., 23ff., 218ff.

setzen und die miteinander streitenden Interessen in ihrer Art und Bedeutung erkennen und gegeneinander abwägen[1]. Das Aktenstudium muß weiter auch schon zu einer klaren Gruppierung des Streitstoffes führen, d. h. der Bearbeiter muß durch diese vorbereitende Gedankenarbeit bereits zur Erkenntnis von der Bedeutung der einzelnen Tatsachenbehauptungen für die wechselseitig erhobenen Ansprüche, je nachdem sie dem Angriff oder der Verteidigung dienen, gelangen[2]. Diese Arbeit ist in gleicher Weise notwendig für die Vorbereitung des Tatbestandes wie auch des Gutachtens. Erst wenn man zur völligen Erfassung, Sichtung und Ordnung des Tatsachenmaterials gelangt ist, kann man mit der Ausarbeitung des Tatbestandes beginnen. Es wird sich indessen empfehlen, sich zunächst mit dessen Skizzierung zu begnügen[3]; die Ergebnisse des Gutachten können mitunter zu gewissen Umgestaltungen des Tatbestandes führen, die sich aus der Ausübung des Fragerechtes oder der Anordnung einer Beweisaufnahme und dem dann zu unterstellenden Ergebnis der Befragung oder der Beweisaufnahme ergeben. Diese müssen im Tatbestande Berücksichtigung finden, was vielfach vergessen wird. Die empfohlene vorläufige Skizzierung des Tatbestandes aber sollte nie unterlassen werden, denn sie gibt die Gewähr dafür, daß weder bei der späteren Ausarbeitung des Tatbestandes noch bei der Erörterung des Tatsachenmaterials im Gutachten ein Punkt des Parteivorbringens vergessen wird.

Für das Studium der Akten ist peinlichste Genauigkeit und Sorgfalt anzuraten. Dem Bearbeiter darf dabei nichts entgehen. Er darf nie vergessen, daß die Schriftsätze nicht die einzige Erkenntnisquelle für den Inhalt des Parteivorbringens sind[4]. Besonders häufig wird in dieser Be-

---

[1] Vgl. dazu Daubenspeck-Sattelmacher: S. 11, Anm. 2, 89.

[2] Näheres dazu vgl. bei Daubenspeck-Sattelmacher: S. 26ff.

[3] Näheres dazu vgl. bei Daubenspeck-Sattelmacher: S. 31 ff.

[4] Vgl. darüber Näheres bei Daubenspeck-Sattelmacher: S. 20—26. — Die Referendare haben, wie die zurückgesandten Akten beweisen, oft die Gepflogenheit, offenbar zur Erleichterung der Übersicht, belanglose Aktenblätter wie Zustellungsurkunden, Protokolle, die mit der Vertagung der Verhandlung schließen, zusammenzufalten. Dagegen ist nichts einzuwenden; aber ehe das geschieht, muß man sorgsam geprüft haben, ob sie wirklich „belanglos" sind. Es ist hin und wieder zu beobachten, daß auch Protokolle, die bestimmte Feststellungen enthalten, z. B. Beschränkungen der Anträge, glatt übergangen werden — In den Prüfungsakten ist am Ende des Aktenstückes häufig ein fingiertes Protokoll über die letzte mündliche Verhandlung eingeheftet (vgl. S. 20). In ihm finden sich mitunter in der Form von Feststellungen zum Protokoll Vermerke über Parteierklärungen, die, in den Schriftsätzen nicht enthalten, dem Tatbestande des aus den Akten entfernten Urteiles entnommen sind, oder

ziehung von den Referendaren die Bedeutung des Beweisbeschlusses und — in zweitinstanzlichen Sachen — die des Tatbestandes des angefochtenen Urteils verkannt. Der Tatbestand, der für das mündliche Parteivorbringen Beweis erbringt, enthält nicht selten Tatsachen, die aus den Akten bis dahin nicht zu entnehmen sind; werden sie in den Schriftsätzen des zweitinstanzlichen Verfahrens aufgegriffen, so ist es falsch, sie als „neues" Vorbringen zu behandeln. Wenn in einem Beweisbeschlusse über diese oder jene Tatsachen Beweiserhebung angeordnet ist, so folgt daraus, wenigstens für das von der Verhandlungsmaxime beherrschte Verfahren, mit Sicherheit, daß die beweisführende Partei sie in der mündlichen Verhandlung behauptet und daß der Gegner sie bestritten hat, auch wenn die Schriftsätze sich darüber ausschweigen; denn sonst hätte der Beweisbeschluß nicht erlassen werden können. Es ist deshalb notwendig, den Inhalt der Beweisbeschlüsse nicht nur für die Darstellung des Beweisverfahrens zu beachten, sondern schon für die richtige Erfassung des Parteivorbringens.

3. Der Inhalt des Tatbestandes ergibt sich aus dessen Zweck, dem Leser ein getreues, d. h. vollständiges und objektiv gehaltenes Bild des Sach- und Streitstoffes, so wie er im Zeitpunkte der Entscheidung dem Gericht sich darbietet, zu entwerfen, das den gesamten Prozeßstoff in gedrängter Kürze, einheitlich gestaltet und verständig geordnet, klar und übersichtlich zur Darstellung bringt. Die aus diesem Satze erkennbaren Erfordernisse eines guten Tatbestandes sollen im folgenden kurz erläutert werden.

a) Der Tatbestand soll den Prozeßstoff vollständig[1] wiedergeben. Dieser Satz ist cum grano salis zu verstehen. Nur das gehört in den Tatbestand, was wirklich zur Sache gehört, d. h. unter irgendeiner an sich möglichen, wenn auch vom Gericht nicht gebilligten Betrachtungsweise für die Entscheidung von Bedeutung sein könnte[2]. Die Auffassung des Gerichts von der Erheblichkeit oder Unerheblichkeit einzelner Tatsachen ist dagegen ohne Bedeutung für die Frage, ob etwas Gegenstand der Berichterstattung im Tatbestande sein muß. Insbesondere darf daher auch eine Beweisaufnahme, die stattgefunden hat, nicht deshalb im Tatbestand übergangen werden, weil es nach der Ansicht des Gerichts nicht darauf ankommt[3].

über den Inhalt nicht mehr bei den Akten befindlicher Urkunden oder Beiakten. Solche Vermerke müssen stets beachtet werden; es ist mehr als töricht und eigensinnig, sie — wie es vorkommt — deshalb nicht zu berücksichtigen, weil das Protokoll nicht „authentisch" sei, sondern nur „fingiert".

[1] Vgl. darüber Daubenspeck-Sattelmacher: S. 15—19, 229—234.

[2] Vgl. dazu Daubenspeck-Sattelmacher: S. 17ff., 230.

[3] Daubenspeck-Sattelmacher: S. 15, 230.

Der Tatbestand ist dazu da, die dem Gericht unterbreiteten Tatsachen festzustellen. Deshalb gehören Rechtsausführungen und technische Darlegungen regelmäßig nicht in den Tatbestand. Rechtliche Deduktionen der Parteien sollen in ihm nur insoweit Platz finden, als es zum Verständnisse der von den Parteien vorgetragenen Tatsachen notwendig ist[1]. Bei technischen Ausführungen der Parteien sind nur die Thesen die sie vortragen, die Schlußfolgerungen, die sie aus ihren Deduktionen ziehen, mitzuteilen: sie bilden den Kern der in diesen Ausführungen liegenden Behauptungen; hinsichtlich des zur Begründung Vorgetragenen genügt es, darauf hinzuweisen, daß diese Behauptung in längeren technischen Ausführungen des näheren begründet werde[2].

Von der Prozeßgeschichte ist nur das mitzuteilen, was für die Entscheidung von Bedeutung ist[3].

Für die zutreffende Erfassung des Begriffs der Vollständigkeit ist von Bedeutung, daß nicht der Akteninhalt im ganzen Gegenstand der Darstellung ist, sondern der Sach- und Streitstand im Zeitpunkte der Entscheidung. Nur das, was die Parteien im Zeitpunkte der Entscheidung noch vortragen, bedarf der Aufnahme in den Tatbestand[4]. Ist eine vom Gegner zuerst bestrittene Tatsache demnächst zugestanden oder nicht mehr bestritten worden, so ist sie als unbestrittene mitzuteilen, auch dann, wenn darüber zunächst Beweise erhoben worden sind[5]. Ob aber nach erfolgter Beweisaufnahme eine Tatsache unstreitig geworden ist, bedarf stets sorgfältiger Prüfung, ebenso ob umgekehrt eine Tatsachenbehauptung mit Rücksicht auf den Ausfall der Beweisaufnahme als fallen gelassen gelten kann. In dieser Beziehung wird von den Referendaren viel gefehlt. Sehr oft habe ich gerade in letzter Zeit in den Prüfungsarbeiten die Auffassung vertreten gefunden, daß der Kläger — oder der Beklagte — diese oder jene Behauptung des Gegners nicht mehr bestritten oder eine eigene Behauptung fallen gelassen habe, „da er dem Beweisergebnis nicht widersprochen" oder „keinerlei Beweiseinreden geltend gemacht" oder „auf die Vereidigung des Zeugen verzichtet habe". Das sind bedenkliche und willkürliche Unterstellungen: die zu ihrer Begründung vorgebrachten Umstände können ganz anderen Motiven entspringen und

[1] Daubenspeck-Sattelmacher: S. 231, 14.
[2] Daubenspeck-Sattelmacher: S. 231, 14.
[3] Daubenspeck-Sattelmacher: S. 233ff., 19.
[4] Das wird oft nicht genügend beobachtet. Vgl. dazu Daubenspeck-Sattelmacher: S. 220ff., 18.
[5] Näheres vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: S. 18.

rechtfertigen keineswegs eine solche Annahme. Regelmäßig wird der Urteilsfasser eine nach seiner Ansicht erwiesene Behauptung nur dann als unstreitig, eine widerlegte Behauptung nur dann als zurückgenommen ansehen dürfen, wenn das Verhalten der Partei das unzweideutig ergibt[1]. Dazu genügt aber ein rein passives Verhalten der Partei, zu deren Ungunsten die Beweisaufnahme ausgefallen ist, nicht. Ein gewissenhafter Richter darf und wird nie in der angegebenen Weise verfahren, sondern, wenn er den Tatbestand vereinfachen will, vom Fragerecht Gebrauch machen. Für die Prüfungsarbeit aber ist auch das nicht zu empfehlen; ein triftiger Grund ist dazu nicht vorhanden — außer dem der größeren Bequemlichkeit, der aber niemals ausschlaggebend sein darf. Nach den „Weisungen" für die Anfertigung der praktischen Arbeit müßte der Referendar zudem unterstellen, daß eine Aufklärung nicht erreicht ist, da nach dem Gesagten zwingende Gründe für eine positive Beantwortung der Frage nicht bestehen[2].

Ebenso ist besondere Vorsicht in der Bewertung solcher Parteibehauptungen geboten, die zeitlich aufeinander folgend, sich nach Inhalt und Wirkung widersprechen. Daraus darf nicht ohne weiteres der Schluß gezogen werden, daß die erste Behauptung, weil mit der zweiten nicht vereinbar, fallen gelassen sei. Beide werden sehr oft in einem Bedingungsverhältnis zueinander stehen, der Art, daß die zweite Tatsachenbehauptung nur für den Fall der Nichterweisbarkeit der ersten, in vollem Umfange aufrechterhaltenen aufgestellt wird[3, 4].

Mitunter kann es für den Referendar, dem nur die Akten zur Verfügung stehen und der der Schlußverhandlung nicht beigewohnt hat, schwierig sein, zu entscheiden, was Gegenstand der Verhandlung gewesen ist, und wie eine Partei sich zu einem bestimmten Vorbringen des Gegners verhalten hat. Ich habe aber immer gefunden, daß diese Schwierigkeiten sich leichter lösen als es anfänglich aussehen mag, wenn man nur vermeidet, jede einzelne Parteibehauptung für sich, losgelöst aus dem Gesamtzusammenhange zu betrachten, sondern stets das Gesamtvorbringen im Zusammenhange dieser Prüfung zugrunde legt. Juristischer Takt und ruhige Überlegung wird den Bearbeiter bei verständiger Würdigung dann stets das Richtige finden lassen[5].

[1] Vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: S. 38, Anm. 1.

[2] Vgl. dazu unten S. 54 f., 69 f. und Daubenspeck-Sattelmacher: S. 110, Anm. 2.

[3] Vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: S. 38, Anm. 1.

[4] Über die Behandlung von Zeugenaussagen, deren Inhalt über den Rahmen des Beweissatzes hinausgeht, vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: S. 22.

[5] Prakt. Arbeit, S. 19. — Daubenspeck-Sattelmacher: S. 40.

Da der Tatbestand in der Prüfungsarbeit den Bericht ersetzen soll und also eine vollständige Mitteilung des Sach- und Streitstandes erfordert, ist die Bezugnahme auf die Akten grundsätzlich ausgeschlossen. Die „Weisungen" für die Anfertigung der praktischen Arbeit heben das ausdrücklich hervor. Eine Ausnahme hiervon gilt für umfangreiche Urkunden (Verträge, Korrespondenzen, Rechnungen, Kontokorrentauszüge, Taxen, Verzeichnisse u. dgl.); es würde in der Regel die Übersichtlichkeit des Tatbestandes empfindlich stören, wenn der Bearbeiter des Rechtsfalles sie abschriftlich in den Tatbestand übernehmen wollte. Deshalb empfiehlt es sich, aus ihnen das Wesentliche, insbesondere die Punkte, über die gestritten wird, in eigener Darstellung kurz hervorzuheben, im übrigen aber insoweit auf jene Schriftstücke zu verweisen[1]. Das Gleiche gilt, wie schon oben erwähnt, für technische Ausführungen und den Schriftsätzen beigefügte technische Gutachten. Auch noch in einzelnen Besonderheiten ist mitunter eine Bezugnahme auf die Akten statthaft und ratsam. Das gilt insbesondere von Hilfstatsachen, die nur zum Nachweise einer anderen, den Gegenstand der Beweisführung bildenden Tatsache vorgetragen werden, sofern diese Indizien aus der Mitteilung des Beweisthemas und der Beweisaufnahme ohnehin zur Kenntnis des Lesers gebracht werden[2]. Es genügt die Mitteilung der Haupttatsache unter Hinzufügung eines Zusatzes, daß die Partei zur Begründung ihrer Behauptung eine Reihe von Einzelvorgängen vorgetragen habe, hinsichtlich deren auf den Schriftsatz vom ... Bezug genommen werde. Ein ähnliches Verfahren ist auch insoweit zu billigen, als es sich um die Mitteilung von Tatsachen handelt, die zwar zur Sache gehörten, aber zu der getroffenen Entscheidung in gar keinem Zusammenhange stehen, z. B. der Begründung eines Hilfsantrages dienen, wenn nach dem Hauptantrage erkannt ist[3]. — Von diesen Besonderheiten abgesehen ist aber daran festzuhalten, daß alle Tatsachen, die für die Beurteilung des Falles von Bedeutung sein können und noch den Gegenstand des Parteivorbringens im Zeitpunkte der Entscheidung bilden, mitzuteilen sind. Insbesondere dürfen sich weder im Gutachten noch in den Urteilsgründen Tatsachen finden, über die der Tatbestand schweigt.

Der Grundsatz der Vollständigkeit erfordert weiter, daß zu dem tatsächlichen Vorbringen der Parteien auch die Beweiserbietungen erwähnt

[1] Prakt. Arbeit, S. 18, 21. — Daubenspeck-Sattelmacher: S. 227.
[2] Näheres Daubenspeck-Sattelmacher: S. 227.
[3] Vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: S. 228, Anm. 1. — Prakt. Arbeit, S. 18.

werden, soweit sie nicht etwa im Zeitpunkte der Entscheidung schon durch Erhebung der angetretenen Beweise oder auf andere Weise erledigt sind[1]. Ebenso sind die etwa ergangenen Beweisbeschlüsse unter Mitteilung des Beweisthemas mitzuteilen[2]. Auch gegen diesen Satz wird oft verstoßen. Es geht nicht an, zu sagen: „Über die streitigen Parteibehauptungen ist Beweis erhoben", oder gar die Darstellung des Beweisergebnisses ohne Kennzeichnung der Beweissätze mit der Bemerkung einzuleiten: „Das Gericht hat gemäß Beschluß vom .... folgende Zeugen vernommen." Diese letzte Bemerkung nennt völlig überflüssigerweise das Datum des Beweisbeschlusses, läßt aber den Leser ebenso wie jene andere völlig im unklaren über die Tatsachen, die das Beweisthema bilden, ohne deren Kenntnis aber eine zutreffende Beurteilung dessen, ob der angeordnete Beweis gelungen ist oder nicht, für den Leser nicht wohl möglich ist[3].

Auch das Ergebnis der Beweisaufnahme ist im Tatbestande stets mitzuteilen[4], soweit nicht etwa die Beweistatsachen nach erfolgter Beweisaufnahme unstreitig geworden sind. Das wird in der Regel nicht durch wörtliche Mitteilung der Zeugenaussagen zu geschehen brauchen, vielmehr ist ihr Inhalt in selbständiger Darstellung wiederzugeben[5]. Alle für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen etwa wesentlichen Momente müssen stets angegeben werden (also Alter, Verwandtschaft, Interesse am Ausgange des Rechtsstreits usw.)[6, 7].

Bei der Behandlung des Urkundenbeweises wird vielfach nicht genügend beachtet, daß der Inhalt der Urkunden Teil der Tatsachenbehauptungen der Parteien ist. Ist die Urkunde als echt anerkannt, so ist ihr Inhalt unter den Parteien unstreitig und dementsprechend im Tatbestande zu behandeln. Alle vor ihrer Vorlegung über ihren Inhalt aufgestellten Behauptungen erweisen sich dann als überflüssig und gehören nicht mehr in den Tatbestand, den sie nur verwirren könnten. Ist die Echtheit der Urkunde bestritten, so bildet ihr Inhalt den Gegenstand des Vortrages des Klägers, wenn dieser sich ihrer zur Begründung des Klageanspruchs oder einer Replik bedient, oder des Beklagten, wenn sie einen Einwand, eine Einrede oder eine Duplik unterstützen soll. Auch in diesen Fällen ist es

[1] Näheres vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: S. 232, Anm. 1; 53ff.
[2] Daubenspeck-Sattelmacher: S. 56. — Prakt. Arbeit, S. 24f.
[3] Prakt. Arbeit, S. 24.
[4] Daubenspeck-Sattelmacher: S. 231.
[5] Prakt. Arbeit, S. 24f. — Daubenspeck-Sattelmacher: S. 63.
[6] Daubenspeck-Sattelmacher: S. 64.
[7] Über die Behandlung der verschiedenen Beweismittel vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: S. 57—65.

richtiger, ihren Inhalt an gegebener Stelle unmittelbar zum Gegenstand des Berichts zu machen und nicht die Behauptungen der Partei über den Inhalt der Urkunde; diese verlieren nach Vorlage der Urkunde in jedem Falle ihre Bedeutung[1]. Bei umfangreichen Urkunden wird man sich in der Regel mit der Wiedergabe der für die Entscheidung des Falles wesentlichen Punkte begnügen können; ob diese im Wortlaute mitzuteilen oder in Form freier Darstellung zur Kenntnis des Lesers zu bringen sind, hängt von der Lage des Falles ab. Wörtliche Wiedergabe ist dann jedenfalls vorzuziehen, wenn der Inhalt auch auf andere Weise nicht kürzer darzustellen wäre, oder wenn es aus irgendwelchen Gründen z. B. mit Rücksicht auf den Streit der Parteien über die Auslegung der in der Urkunde verkörperten Willenserklärungen ratsam erscheint[2]. Alles Überflüssige, wie Einleitungs- und Schlußfloskeln, Beglaubigungs- und Gebührenvermerke usw. belasten den Tatbestand und sind fortzulassen. Bei einer Mehrheit von Urkunden empfiehlt sich die Einhaltung der zeitlichen Reihenfolge.

Ebenso wie Urkunden sind Beiakten zu behandeln, die vom Gericht herbeigezogen sind: alles, was die Parteien über ihren Inhalt, die aus ihnen ersichtlichen Vorgänge verhandelt haben, ist im Augenblicke der Vorlage der Akten gegenstandslos geworden, maßgebend ist allein noch der Inhalt der Akten[3]. Den dem Prüfling zugeteilten Aktenstücken werden nur selten Beiakten beigefügt sein; in der Regel ist ihr wesentlicher Inhalt in einem Vermerke wiedergegeben, der sich im Schlußprotokoll findet und als Feststellung zum Verhandlungsprotokoll zu werten ist.

Auch das Protokoll über eine erfolgte Augenscheinseinnahme ist ähnlich zu behandeln. Haben die Parteien über den Gegenstand der Augenscheinseinnahme gestritten, so ist dieser Streit nach erfolgter Beweisaufnahme jedenfalls dann erledigt, wenn die Augenscheinseinnahme unter Zuziehung der Parteien stattgefunden hat und die Feststellungen des Gerichts zum Augenscheinsprotokoll von den Parteien nicht angefochten sind[4].

Hält der Bearbeiter bei der rechtlichen Durcharbeitung des Prozeßstoffs im Gutachten noch eine weitere Aufklärung des Sachverhaltes durch Ausübung des Fragerechts für geboten, so muß er für die weitere Bearbeitung des Falles unterstellen, daß diesem Vorschlage entsprechend verfahren ist und die Befragung ein bestimmtes Ergebnis gehabt hat —

---

[1] Vgl. dazu Daubenspeck-Sattelmacher: S. 60 und Prakt. Arbeit, S. 26ff.
[2] Vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: S. 60. — Prakt. Arbeit, S. 26f.
[3] Vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: S. 62. — Prakt. Arbeit, S. 28.
[4] Vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: S. 59. — Prakt. Arbeit, S. 28.

vgl. darüber unter S. 69f. — Für den Tatbestand ergibt sich hieraus, daß der Urteilsfasser nunmehr auch das unterstellte Ergebnis der Befragung als Parteibehauptung behandeln und im Tatbestande erwähnen muß. Dabei ist es ratsam, die Unterstellung als solche in einer Anmerkung zum Tatbestande kenntlich zu machen — der einzige Fall, in dem im Tatbestande der Prüfungsarbeit eine Anmerkung am Platze ist. — Man hüte sich aber vor jeder willkürlichen Unterstellung: der dem Rechtsstreit zugrunde liegende Sachverhalt ist stets so zu beurteilen, wie er im Laufe des Prozesses durch die Verhandlungen der Parteien gestaltet ist; es dürfen in den Prozeßstoff nicht Tatsachen hineingetragen werden, die von den Parteien nicht behauptet sind, aber nach Ansicht des Verfassers bei zweckmäßiger Prozeßführung hätten vorgebracht werden sollen[1].

Hält der Bearbeiter vor Erlaß einer Sachentscheidung noch eine Beweisaufnahme für notwendig, so soll er noch den „Weisungen" unterstellen, daß der — im Gutachten zu entwerfende — Beweisbeschluß ein bestimmtes — positives oder negatives — Ergebnis gehabt habe. Für den Tatbestand ergibt sich daraus die Notwendigkeit, in ihm über die vorgeschlagene Beweisanordnung und das unterstellte Ergebnis der Beweisaufnahme ebenso zu berichten, als wenn das Beweisverfahren in den ihm zur Bearbeitung zugeteilten Akten bereits enthalten wäre[2].

b) Der Tatbestand soll eine „gedrängte" Darstellung des Sach- und Streitstoffes sein. Neben das Erfordernis der Vollständigkeit tritt das der Kürze. So sehr es zu tadeln ist, wenn Tatsachen, die von den Parteien vorgetragen sind, im Tatbestande fehlen, so wenig ist es zu billigen, wenn das Parteivorbringen in geschwätziger Breite mit allem dem gänzlich belanglosen Drum und Dran mitgeteilt wird, das sich häufig in den Schriftsätzen findet. Der Berichterstatter soll aus der Fülle der in ihnen oft in epischer Breite geschilderten Vorgänge den Kern herausschälen, der langen Rede kurzen Sinn erfassen und darstellen[3]. Das ist oft unbequem und nicht immer leicht. Nur wer den Prozeßstoff vollständig be-

[1] Daubenspeck-Sattelmacher: S. 112f., 113, Anm. 1.

[2] Über die Behandlung von früher ergangenen Teil- oder Zwischenurteilen im Tatbestand des Endurteiles vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: S. 236, 65; über Besonderheiten in der Berufungsinstanz ebenda S. 66, 238ff.; in Punktensachen ebenda S. 70; über die Behandlung von Arresten und einstweiligen Verfügungen ebenda S. 73; von Zwischenstreitigkeiten ebenda S. 73; von der Nebenintervention ebenda S. 75 und von der Unterbrechung des Verfahrens ebenda S. 76.

[3] Näheres vgl. bei Daubenspeck-Sattelmacher: S. 234f., 20.

herrscht und geistig so verarbeitet hat, daß er über der Sache steht und nicht am Wortlaut der Schriftsätze klebt, ist hierzu in der Lage und wird es verstehen, den gesamten sachlichen Inhalt des Parteivorbringens, auf die kürzeste und prägnanteste Formel gebracht, so darzustellen, daß der Tatbestand nichts Überflüssiges enthält, das die Aufmerksamkeit des Lesers von der Hauptsache abzieht und das Verständnis des Ganzen erschwert.

c) Eine gewisse Schwierigkeit für die Erfüllung dieser Aufgabe liegt darin, daß der Bearbeiter bei der Erfassung und Darstellung des Sachverhalts zwar kritisch vorgehen darf und soll, daß aber diese kritische Betrachtungsweise nie dazu führen darf, von dem Grundsatze strengster Objektivität der Darstellung abzuweichen. Der sachliche Inhalt des Parteivorbringens darf niemals umgestaltet, den Behauptungen niemals ein Sinn untergeschoben werden, den sie nicht haben. Nur in der Darstellungsform ist der Urteilsfasser frei, sachlich ist er an das gebunden, was die Parteien tatsächlich vorgetragen, die Zeugen bekundet haben[1]. Gerade bei der Darstellung des Beweisergebnisses werden in dieser Beziehung oft Fehler gemacht, insofern als die Darstellung der Zeugenaussagen schon mit der Beweiswürdigung verbunden, das was der Zeuge bekundet hat, vielfach schon in dem Sinne dargestellt wird, den der Bearbeiter des Falles unter Würdigung ihres Inhaltes ihm gibt. Das ist ein arger Fehler[2].

d) Der Tatbestand soll leicht verständlich sein. Das erfordert eine einfache, klare Sprache, in kurzen, rasch fortschreitenden, sich auseinander entwickelnden und miteinander verbundenen Sätzen unter Vermeidung von Einschachtelungen, langen Partizipialkonstruktionen, Häufung von Substantiven und Relativsätzen. Fremdwörter, ungebräuchliche Redewendungen und Wörter, die im gewöhnlichen Leben nicht gebräuchlich sind und das Verständnis erschweren, sind regelmäßig zu vermeiden[3]. Der Tatbestand darf nicht mit überflüssigen Daten und Namen belastet werden, die zu erwähnen nicht unbedingt notwendig sind. Wenn von den Parteien die Rede ist, nennt man sie nicht mit Namen, sondern bezeichnet sie mit ihrer Parteirolle als Kläger oder Beklagter, und zwar nicht nur im ersten, sondern auch im zweiten Rechtszuge, gleichgültig, wer die Berufung eingelegt hat. Andere Personen, die in dem Rechtsstreit eine Rolle

[1] Vgl. dazu Daubenspeck-Sattelmacher: S. 235, 20.

[2] Daubenspeck-Sattelmacher: S. 57ff., 235. — Prakt. Arbeit, S. 24f.

[3] Daubenspeck-Sattelmacher: S. 235, 13f., 77ff.

spielen, nennt man dagegen mit ihrem Namen. Ihre Eigenschaft als „Zeuge" kommt erst dann in Frage, wenn sie als solche vernommen sind, also erst in der Darstellung des Beweisverfahrens.

e) Haupterfordernis einer leicht verständlichen Darstellung ist eine verständige, klare und übersichtliche Gliederung der Darstellung. Die Tatsachen müssen ihrem inneren Zusammenhange nach wohlgeordnet und miteinander verbunden vorgetragen werden, unter Vermeidung von Wiederholungen und unter strenger Einhaltung der einmal gewählten Einteilung.

Die Gliederung des Aufbaues[1] muß sich in erster Linie nach der Besonderheit des einzelnen Falles richten. Ziel jeder Sachdarstellung ist, den Sachverhalt so vorzutragen, daß ein möglichst klares, übersichtliches Bild der Einzelvorgänge, die den Gegenstand des Rechtsstreites bilden, vor dem Leser entrollt wird. Eine allgemeingültige Regel für die Gliederung gibt es zwar nicht, indessen läßt sich doch so viel sagen, daß in den äußeren Umrissen die Darstellung am besten mit den rechtserzeugenden Tatsachen beginnt, die nach der Auffassung des Klägers seinen Anspruch begründen sollen, darauf der Verteidigung des Klägers sich zuwendet, ihr die Replik, Duplik usw. folgen läßt, dann die Beweisanordnungen und das Beweisergebnis berichtet und etwa erhobene Beweiseinreden daran anknüpfend behandelt. Im einzelnen sei nur folgendes gesagt:

Die Klagetatsachen sind, gleichgültig in welchem Zeitpunkt des Rechtsstreites sie vorgebracht sind, einheitlich zusammengefaßt vorzutragen; es darf nicht vorkommen, daß ein Element der Klagebegründung nachklappt, Zusammengehöriges ist im Zusammenhange mitzuteilen[2].

An die Spitze der ganzen Darlegungen sind die unstreitigen Tatsachen zu stellen, die Vorgänge, die zum Rechtsstreit geführt haben, insbesondere z. B. der Inhalt der Urkunden, die die Grundlage der rechtlichen Beziehungen der Parteien bilden. Dieser Teil des Tatbestandes, die Geschichtserzählung, wird sich regelmäßig der geschichtlichen Reihenfolge der Vorgänge anschließen; sie führt den Leser in der Regel in medias res und sollte nicht weiter ausgedehnt werden als erforderlich ist, die äußere Veranlassung des Rechtsstreites erkennen zu lassen. Dieser alte Erfahrungssatz, mit der Darstellung des Unstreitigen zu beginnen, wird von dem jungen Juristen oft mißverstanden. Wahllos wird alles und jedes, was von den Tatsachenbehauptungen der Parteien als unbestritten zu

[1] Näheres vgl. bei Daubenspeck-Sattelmacher: S. 236, 34ff.

[2] Vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: S. 36; ebenda auch Anm. 2.

gelten hat, in die Geschichtserzählung verwiesen, die dadurch ihren Sinn verliert und zu einem oft bis zur Verworrenheit verzerrten Durcheinander von einzelnen Tatsachen wird, die zueinander in keinerlei Verbindung stehen und für sich aus ihrem natürlichen Zusammenhange losgelöst für den Leser unverständlich bleiben. Das ist ein grober Fehler, dem man in den Prüfungsarbeiten noch oft begegnet, und der den Mangel an Schulung deutlich erkennen läßt. Andererseits aber darf aus der Tatsache, daß die Geschichtserzählung den Klagevortrag einleitet, nicht der Schluß gezogen werden, daß in ihr nur solche unstreitige Tatsachen aufgenommen werden dürfen, die der Klagebegründung dienen. Auch solche Vorgänge, aus denen der Beklagte Verteidigungsgründe herleitet, Einwendungen oder Einreden, können unter Umständen sehr wohl im Rahmen der Geschichtserzählung dargestellt werden, wenn sie unstreitig sind und mit den Klagetatsachen in einem inneren Zusammenhange stehen; oft kann das zum besseren Verständnis der ganzen Sachlage geradezu notwendig sein[1].

Bei der Darstellung des Verteidigungsvorbringens des Beklagten müssen dessen einzelne Teile: Geltendmachung von Prozeßmängeln oder Prozeßhindernissen, Rechtsausführungen (Bestreiten des Rechtssatzes oder Bekämpfung der rechtlichen Subsumtion), Bestreiten der Parteibehauptungen (nacktes Bestreiten oder motiviertes Leugnen), Erhebung von Einwänden oder Einreden auseinandergehalten und in der Regel in der angegebenen Reihenfolge behandelt werden[2]. Das gleiche gilt von der Entgegnung des Klägers zu dem Vorbringen des Beklagten, der Replik, ferner von der Duplik usw.

4. Damit sind in Umrissen, Inhalt und Gliederung des Tatbestandes und die hauptsächlichsten Klippen, an denen der junge Jurist bei der Anfertigung des Tatbestandes so oft scheitert, dargestellt. — Bei der Ausgestaltung des Tatbestandes muß auf Klarheit und Schärfe des Ausdrucks, sowie auf Reinheit der Sprache in gleicher Weise Gewicht gelegt werden wie in der R-Arbeit; insofern gilt hier dasselbe, was oben zu B — S. 43 — gesagt ist. Ganz besonders häufig stört in den Tatbeständen der Prüfungsarbeiten die falsche Verwendung der Zeitform und Aussageform und deren willkürlicher Wechsel oft in dem gleichen Satze; insoweit verweise ich auf meine Ausführungen in Daubenspeck-Sattelmacher a. a. O. S. 77ff. Ebenso unerfreulich ist die gedankenlose und falsche Verwendung von technischen Ausdrücken. „Behaupten" und „aus-

[1] Vgl. dazu Daubenspeck-Sattelmacher: S. 237, Anm. 1, 37f.
[2] Vgl. dazu Daubenspeck-Sattelmacher: S. 43ff.

führen" werden ohne Unterschied als einander synonym benutzt, obwohl mit jenem Worte nur das Vorbringen von Tatsachen bezeichnet wird, während dieses Deduktionen technischer oder rechtlicher Art einleitet[1]. Behauptungen stellt nur die Partei auf, der Zeuge „behauptet" nicht, sondern er „bekundet". Ebenso wird „beweisen" häufig mit „begründen" verwechselt[2]. Man kann nicht sagen, daß „die Behauptungen der Partei keinen Beweis für das Bestehen des Klageanspruchs geliefert" hätten; darin steckt ein doppelter Fehler: nicht das Bestehen des Rechtsanspruchs ist zu beweisen, sondern das Vorliegen seiner tatsächlichen Voraussetzungen, und Behauptungen beweisen nichts: gemeint ist mit einem solchen Satze, daß die Partei ihren Anspruch nicht genügend begründet habe[2]. Bei der Erörterung der Verteidigung des Beklagten wird mit Vorliebe „Einwand" und „Einrede" verwechselt[3] und „motiviertes Bestreiten" mit „Einwenden"[4], „Geständnis" mit „Anerkenntnis", „Prozeßlegitimation" mit „Sachlegitimation"[5]. „Verwerfung" der Berufung und „Zurückweisung"[6], „Aufhebung des angefochtenen Urteils" und „Abänderung" werden nicht auseinandergehalten, die Begriffe des „Eventualantrages" und des „Alternativantrages"[7] nicht richtig erkannt. Desgleichen werden auch sonst technische Ausdrücke des Gesetzes ohne Prüfung falsch angewandt. Solche Arbeiten machen stets einen lüderlichen Eindruck und lassen einen Mangel an Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt erkennen.

II. Das Gutachten.

Bei der Abfassung seines Gutachtens muß der Referendar sich in die Rolle des Berichterstatters eines Kollegialgerichts versetzen, dem es obliegt, dem Kollegium einen bestimmten Entscheidungsvorschlag zu unterbreiten und „durch erschöpfende Erörterung sämtlicher zur Sprache gekommenen oder sonstwie aus den Akten sich ergebenden Fragen in geordnetem Zusammenhange zu begründen und das Kollegium hierdurch in den Stand zu setzen, daß es die Richtigkeit der Entscheidung voll-

[1] Vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: S. 41f.
[2] Vgl. Prakt. Arbeit, S. 30.
[3] Vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: S. 49, Anm. 2.
[4] Vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: S. 46, 47, Anm. 2.
[5] Vgl. Prakt. Arbeit, S. 30; auch Daubenspeck-Sattelmacher: S. 99.
[6] Vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: S. 207.
[7] Über Eventualanträge und Alternativanträge und deren Behandlung im Gutachten vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: S. 198ff. und die dort Zitierten.

ständig beurteilen und jedes Mitglied sein Votum selbst mit Überlegung und Gründlichkeit abgeben kann"[1].

1. Die Vorbereitung des Gutachtens fällt in wesentlichen Teilen zusammen mit der des Tatbestandes. Völlige Beherrschung des gesamten Prozeßstoffes, geistige Verarbeitung und juristische Durchdringung des vorgetragenen Tatsachenmaterials auf seinen rechtlichen Gehalt hin, Sichtung und Gruppierung der einzelnen Tatsachen nach ihrer Bedeutung für Angriff, Verteidigung und Gegenangriff, ist Vorbedingung für die Ausarbeitung des Tatbestandes wie des Gutachtens. Die Vorbereitung des Gutachtens gipfelt in der gründlichen Durcharbeitung der Rechtssätze, in denen das Klagebegehren seine Stütze findet, und deren Anwendbarkeit auf der anderen Seite zu einem dem Gegner günstigen Entscheidungsergebnis führen könnte.

2. Inhalt und Umfang des Gutachtens. Das Gutachten muß sich mit allen Ansprüchen befassen, die in dem Rechtsstreit erhoben sind, und jeden einzelnen zur Abwehr geltend gemachten Einwand durchprüfen[2]. In tatsächlicher Beziehung muß das Gutachten dabei den gesamten im Tatbestande zu erörternden Sachverhalt erschöpfen[3]. Das muß auch dann geschehen, wenn der Bearbeiter zu einem Ergebnis gelangt ist, das nach Art und Inhalt und nach Maßgabe der dafür sprechenden Gründe eine weitere Durchprüfung der geltend gemachten Ansprüche oder einzelner zu ihrer Begründung oder Abwehr vorgetragenen Tatumstände nicht mehr erforderlich erscheinen läßt. Denn der Bearbeiter ist ja nur Berichterstatter eines Kollegiums, seine Meinung allein entscheidet nicht. Er muß damit rechnen, daß das Kollegium ihm in dem einen oder anderen Punkte nicht zustimmt, und muß geprüft haben, wie in diesem Falle, abweichend von seinem Votum, der Fall zu entscheiden sei[4]. Daraus folgt, daß er den Rechtsfall auch dann sachlich durchgearbeitet haben muß, wenn er selbst zur Prozeßabweisung, z. B. wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges, gelangt; ferner, daß er auch das hilfsweise neben dem Hauptantrage gestellte Klagebegehren auf jeden Fall einer Prüfung unterziehen muß, mag er selbst auch nach dem Hauptantrage zu erkennen entschlossen

[1] Aus der Anweisung zur Anfertigung der Referate, Vota und Erkenntnisse in Zivilprozeßsachen erster und zweiter Instanz, aufgestellt vom Präsidium des Appellationsgerichts in Naumburg aus dem Jahre 1852, abgedruckt in dem Buche Prakt. Arbeit, S. 98ff.

[2] Vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: S. 107ff.

[3] Vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: S. 109.

[4] Vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: S. 110f.

sein. Er darf sich nicht damit begnügen, die Abweisung der Klage wegen mangelnder Schlüssigkeit vorzuschlagen, ohne die Verteidigung des Beklagten zu untersuchen, und darf auch umgekehrt nicht etwa die Erheblichkeit des Klagevortrages deshalb ganz dahingestellt sein lassen, weil nach seiner Ansicht eine Einwendung oder Einrede das Klagebegehren zu Falle bringt. Bei einer Mehrheit von Klagegründen geht es nicht an, wenn einer von ihnen zum Ziele führt, die anderen ungeprüft zu lassen, oder bei einer Mehrheit von Verteidigungsmitteln nur dasjenige zu prüfen, das nach Ansicht des Gutachters zur Abweisung der Klage führen muß, alle anderen aber unbeachtet zu lassen. Auch eine Beweisaufnahme ist auf jeden Fall zu würdigen, selbst dann, wenn es nach Ansicht des Verfassers nicht auf sie ankommt — sofern sie nicht dadurch ihre Bedeutung verloren hat, daß das Beweisthema nachträglich unstreitig geworden ist. — Ob in solchen Fällen die — vom Standpunkte des Bearbeiters aus unnötige — weitere Erstreckung der Untersuchungen in die Form eines Hilfsgutachtens zu fassen ist, ist im wesentlichen Geschmackssache. Die „Weisungen" sehen ein Hilfsgutachten nur für zwei Möglichkeiten vor, dann nämlich, wenn der Entscheidungsvorschlag ohne Sachprüfung zur Abweisung der Klage aus prozessualen Gründen führt, oder der Referendar aus Rechtsgründen zur Abweisung der Klage gelangt unter Verneinung der Notwendigkeit einer aus den Akten ersichtlichen Beweisaufnahme. Im ersten Falle ist der Rechtsfall in einem Hilfsgutachten sachlich durchzuprüfen, im zweiten Fall soll im Hilfsgutachten eine Beweiswürdigung stattfinden, wie sie notwendig wäre, wenn das Gericht auf das Ergebnis der Beweisaufnahme Gewicht legt. Auch die Untersuchung des Eventualantrages, wenn der Entscheidungsvorschlag dem Hauptantrage stattgibt, wird man in ein Hilfsgutachten verweisen können. Notwendig ist das aber nicht. In hohem Maße unzweckmäßig wäre es aber, die Untersuchung einzelner von mehreren Klagegründen in dem obenerwähnten Falle oder die Prüfung der Verteidigungsmittel, wenn die Klage wegen mangelnder Schlüssigkeit abgewiesen werden soll, in ein Eventualgutachten zu verweisen[1]. Eine derartige Spaltung wird in der Regel stören und das Verständnis erschweren.

3. Der Aufbau des Gutachtens. Bestimmte Regeln, die auf Allgemeingültigkeit Anspruch erheben könnten, gibt es für den Aufbau des Gutachtens ebensowenig wie für den Tatbestand. Die Anordnung wird sich stets nach der Lage des Falles richten müssen, die unter Umständen im

[1] Vgl. darüber Näheres bei Daubenspeck-Sattelmacher: S. 110, Anm. 2.

Interesse der größeren Klarheit und Übersichtlichkeit der Darstellung eine bestimmte Marschroute vorschreiben kann[1]. In der Regel aber wird jeder Richter, der einen Rechtsfall zu entscheiden hat, bei der Vorbereitung der Verhandlung und Entscheidung nach einer bestimmten Arbeitsmethode verfahren, die sich aus den allgemeinen den Rechtsgang bestimmenden Grundsätzen und den Gesetzen der Logik ergibt, und der zu folgen auch für die Bearbeitung des Rechtsfalles in der praktischen Arbeit meist ratsam ist[2].

Danach wird man sich in erster Linie mit den formalen Voraussetzungen jeder Sachentscheidung zu befassen haben, mit den Prozeßvoraussetzungen, deren Fehlen, und den Prozeßhindernissen, deren Vorhandensein den Erlaß einer Sachentscheidung ausschließt[3]. Erst nach Abschluß dieser Prüfung kann in die sachliche Untersuchung eingetreten werden. Ihren Ausgangspunkt bildet stets der Klageanspruch. Nur wenn der Sachvortrag des Klägers, dessen Richtigkeit unterstellt, die Klagebitte rechtfertigt, so daß — unter der Voraussetzung der prozessualen Zulässigkeit — ein Versäumnisurteil ergehen könnte — d. h. wenn die Klage schlüssig ist —, ist die Verteidigung des Beklagten von Bedeutung. Die Repliken des Klägers, mit denen er sich gegen die vom Beklagten erhobenen Einwendungen und Einreden wehrt, bedürfen erst dann der Untersuchung, wenn diese selbst schlüssig sind, d. h. die Anwendung eines Rechtssatzes rechtfertigen, dessen gegenwirkende Kraft den Eintritt der vom Kläger für sich in Anspruch genommenen Rechtswirkung hindert oder die schon eingetretene Rechtsfolge vernichtet oder in ihrer Durchsetzbarkeit hemmt. Von den Verteidigungsmitteln des Beklagten sind in erster Linie diejenigen zu untersuchen, die zur Verneinung des Klageanspruchs führen — die Einwendungen — und an zweiter Stelle erst die Einreden, die das Bestehen des Klageanspruchs voraussetzen, dem Beklagten aber ein Leistungsverweigerungsrecht gewähren[4].

Die Grundlage der Untersuchungen bildet zunächst ausschließlich der Parteivortrag, ohne Rücksicht darauf, ob die Parteibehauptungen bestritten sind oder nicht, ob sie des Beweises bedürfen, wen die Beweislast trifft, und ob sie auf Grund einer etwa schon erfolgten Beweisaufnahme bereits erwiesen sind oder nicht. Diese Fragen spielen erst dann eine Rolle,

---

[1] Prakt. Arbeit, S. 5. — Daubenspeck-Sattelmacher: S. 113f., 116, Anm. 1, 117, Anm. 1, 280f., 288 zu 4.

[2] Vgl. dazu Daubenspeck-Sattelmacher: S. 113ff. — Prakt. Arbeit, S. 31f.

[3] Näheres darüber vgl. bei Daubenspeck-Sattelmacher: S. 94.

[4] Prakt. Arbeit, S. 32. — Daubenspeck-Sattelmacher: S. 113.

wenn das gesamte wechselseitige Parteivorbringen auf seine Schlüssigkeit durchgeprüft ist. Die Frage, ob Beweise überhaupt zu erheben sind, ob eine schon erfolgte Beweisaufnahme notwendig war, setzt die erschöpfende Untersuchung des gesamten Tatsachenmaterials voraus, denn erst dann läßt sich übersehen, ob nicht z. B. die Beweisbarkeit einer Klagesache dahingestellt bleiben kann, weil ein Einwand, der des Beweises nicht bedarf, schon zur Abweisung der Klage führt. Die Tatsachenfeststellung, das ist die Prüfung, ob die Parteibehauptungen der Parteien zur Gewißheit des Richters feststehen oder noch des Beweises bedürfen, ist also stets ein Punkt, der in den Untersuchungen erst nach der gesamten Schlüssigkeitsprüfung der Klage, der Einwendungen, Einreden, Repliken usw. Platz finden kann[1].

Diese Grundsätze bestimmen in der Regel den Gang der Untersuchungen, die jeder Prozeßrichter bei der Vorbereitung der Verhandlung und der von ihm zu treffenden Entscheidung anstellen muß, wenn er den Parteien gerecht werden, überflüssige Vertagungen und unnötige Beweiserhebungen vermeiden will. Für den erfahrenen Richter rollt sich diese Gedankenfolge allerdings, zumal in einfachen Rechtsstreitigkeiten, mit großer Schnelligkeit ab, ohne daß er sich vielfach der einzelnen Phasen seines Gedankenganges recht bewußt wird, sie als solche empfindet. Das Gutachten der Prüfungsarbeit aber soll — das ist ihr Hauptzweck — dem Prüfungsausschusse die Möglichkeit einer Kontrolle der Gedankengänge des Prüflings geben, die ihn zu seinem Entscheidungsvorschlage geführt haben, um zu sehen, ob er gelernt hat, einen Rechtsfall richtig anzufassen und zu entwickeln. Es soll die Gedankenarbeit des Richters wie mit einer Zeitlupe gesehen darstellen und so die oft schnell ineinander überfließenden Überlegungen und Untersuchungen in ihren einzelnen Abschnitten deutlich erkennen lassen — ohne indessen auf der anderen Seite in den Fehler der Weitschweifigkeit zu verfallen, die Nebensächliches und Selbstverständlichkeiten unnötig breit erörtert[2]. Im einzelnen ist zu der Anordnung des Gutachtens, so wie sie soeben kurz umrissen wurde, folgendes zu sagen:

a) Haben die Parteien das Fehlen von Prozeßvoraussetzungen oder das Vorhandensein von Prozeßhindernissen erörtert, oder bestehen in dieser Hinsicht nach der Aktenlage Bedenken, die von Amts wegen zu berücksichtigen sind, so sind diese Punkte vorab zu erörtern, bevor auf die

[1] Vgl. auch unten S. 67 f.; ferner Daubenspeck-Sattelmacher: S. 117 f. — Prakt. Arbeit, S. 33.

[2] Vgl. dazu auch Daubenspeck-Sattelmacher: S. 138 f.

sachliche Prüfung des Falles eingegangen wird. Findet sich in formaler Hinsicht nichts zu erörtern, so entfällt dieser Punkt des Gutachtens ohne weiteres, ohne daß es der Erwähnung des negativen Befundes bedürfte. Die Referendare pflegen diesem Abschnitt der Prüfung des Rechtsfalles oft eine übertriebene Bedeutung beizumessen und erörtern lang und breit jeden Verstoß gegen verfahrensrechtliche oder Verwaltungsbestimmungen, selbst dann, wenn der gerügte Mangel schon deshalb ohne Bedeutung ist, weil er nach § 295 ZPO. geheilt ist, oder wenn es sich um Mängel handelt, die der Richter kurzer Hand durch Befragen der Partei oder durch eine Vorauflage beseitigen würde. Das ist nicht nur überaus langweilig für den Leser, sondern auch insofern bedenklich, als derartige, im Grunde höchst überflüssige, langatmige Erörterungen geeignet sind, den Zusammenhang zwischen der im Tatbestande gegebenen Sachdarstellung und der später folgenden Sachbegutachtung empfindlich zu stören[1]. Wenn es sich um nicht geheilte Mängel handelt, die durch eine Vorauflage beseitigt zu werden pflegen, so ist dem Bearbeiter anzuraten, diese Vorauflage zu formulieren und für die weitere Begutachtung und für die Abfassung des Urteils zu unterstellen, daß die Vorauflage erledigt, der Mangel behoben sei.

b) Die sachliche Prüfung des Klageanspruchs beginnt mit der Feststellung der Rechtsnatur dieses Anspruchs — qualis sit actio —, der für seine Beurteilung maßgebenden Rechtssätze[2]. In vielen Fällen wird es hierfür nicht längerer Ausführungen bedürfen. Es versteht sich von selbst, daß lange Erörterungen über die rechtlichen Grundlagen der Klage dann nicht am Platze sind, wenn die Sach- und Rechtslage zu Zweifeln keinen Anlaß bietet. Häufig ist aber das Gegenteil der Fall: dann bedarf es stets einer gründlichen Untersuchung und Erörterung der bestehenden Bedenken. Ebenso wie in der R-Arbeit muß der Referendar seine eigene Meinung aus dem Gesetze begründen; es geht nicht an, eine Zweifelsfrage lediglich durch Bezugnahme auf eine bestimmte Lehrmeinung oder eine höchstrichterliche Entscheidung zu „erledigen". Das ist keine Begründung. Der Referendar muß sich vielmehr mit den zu einer Rechtsfrage vertretenen verschiedenen Lehrmeinungen auseinandersetzen und die Gründe selbständig entwickeln, die ihn veranlassen, sich dieser oder jener Auffassung, unter Verwerfung anderer anzuschließen, oder die ihn zu einem von Rechtsprechung und Lehre abweichenden Ergebnis geführt

[1] Näheres über die „Formalienprüfung" vgl. bei Daubenspeck-Sattelmacher, S. 91—102 und Prakt. Arb. a. a. O. S. 29.

[2] Daubenspeck-Sattelmacher, S. 114 ff.

haben. In dieser Beziehung gilt alles da, was oben schon für das wissenschaftliche Rechtsgutachten gesagt ist[1].

Es liegt nicht im Rahmen dieser Schrift, auf die verschiedenen Methoden einzugehen, die für die materiellrechtliche Beurteilung der im Rechtsstreit erhobenen Ansprüche, die Auslegung der Gesetze und der Willenserklärungen der Parteien in Betracht kommen[2]. Nur vor einem möchte ich dringend warnen, nämlich vor der gerade für den jungen Juristen großen Gefahr, sich in überspitzte Konstruktionen zu verstricken. Dieser Gefahr erliegen leider recht viele Referendare. So viele Arbeiten zeigen deutlich daß ihr Verfasser von einer vorgefaßten Meinung sich nicht losmachen konnte; er hat sich in sie verrannt, und versucht nun die Bedenken, denen er begegnet, mit allerlei spitzfindigen Konstruktionen zu überwinden, die ihn schließlich in ein wahres Labyrinth verschlungener Gedankengänge führen, aus denen er mehr oder minder gewaltsam zu einer oft geradezu verblüffenden Entscheidung gelangt, die keiner Partei gerecht, von keiner wohl auch nur verstanden werden wird. Der Richter muß stets mit beiden Füßen auf dem Boden der Wirklichkeit stehen. Nie darf er die Ziele, die die Parteien verfolgen, aus dem Auge verlieren, er muß die Vorgänge, die ihm unterbreitet werden, so sehen, wie sie sind, sie in natürlicher, verständiger und ungekünstelter Weise betrachten und beurteilen, die miteinander ringenden Parteiinteressen ruhig und gerecht gegeneinander abwägen, bei der Auslegung von Willenserklärungen stets den Zweck, den die Perteien damit verfolgen, beachten und bei der Anwendung des Gesetzes sich immer die ratio legis vor Augen halten, deren verständige Würdigung stets zu einem Ergebnis führen wird, das auch mit dem Rechtsgefühl der Volksgesamtheit, den Bedürfnissen des Verkehrs und des Wirtschaftslebens im Einklang steht. Verfährt er in dieser Weise, so ist er davor sicher, sich im Irrgarten juristischer Konstruktionsmöglichkeiten zu verlieren und stets in der Lage, sich rechtzeitig wieder zu fangen und von einer Hypothese zu lösen, die nicht zu einem gerechten und billigen Entscheidungsvorschlage führen kann, oder wenn sie doch zum gleichen Ergebnis führen sollte, einen gekünstelten und nicht überzeugenden Eindruck macht[3].

Die rechtliche Prüfung des Parteivorbringens muß auch die gestellten Anträge mitumfassen[4]. In dem Klageantrage verkörpert sich der Klage-

[1] Siehe oben S. 30ff.; vgl. auch Daubenspeck-Sattelmacher: S. 123 und Prakt. Arbeit, S. 35f.

[2] Näheres Daubenspeck-Sattelmacher: S. 119—134.

[3] Vgl. dazu Daubenspeck-Sattelmacher: S. 105ff.

[4] Vgl. dazu Daubenspeck-Sattelmacher: S. 135f.

anspruch; seine Beurteilung, die Untersuchung der zu seiner Begründung vorgetragenen Tatsachen — des Anspruchsgrundes — ist ohne Mitprüfung der Klagebitte schlechterdings unmöglich. Es ist deshalb falsch, den Antrag selbst erst am Schlusse des Gutachtens bei Formulierung des Entscheidungsvorschlages zu prüfen. Die Untersuchung muß sich dabei auf Haupt- und Nebenforderungen erstrecken. Nur die Anträge, die sich mit der Kostenentscheidung befassen und die Vollstreckbarkeitserklärung betreffen, sind bis zum Schlusse zurückzustellen, da zu ihnen erst Stellung genommen werden kann, wenn die Entscheidung in der Hauptsache feststeht. Sind mehrere Klageanträge gestellt, so ist jeder für sich zu untersuchen, ein Eventualantrag erst dann, wenn die Erörterungen zum Hauptantrage, einschließlich der ihm gegenüber erhobenen Einwendungen und Einreden, sowie der dazu geltend gemachten Repliken usw. abgeschlossen sind.

c) Die rechtlichen Erörterungen schließen ab mit der Feststellung derjenigen Tatsachen, die als Anwendbarkeitsvoraussetzungen des dem Kläger günstigen Rechtssatzes gegeben sein müssen, damit seinem Antrage entsprochen werden kann. An diese Feststellung schließt sich unmittelbar die Prüfung der Frage an, ob diese Voraussetzungen nach dem Vortrage des Klägers im konkreten Falle verwirklicht sind, die Schlüssigkeitsprüfung — an sit fundata actio —. Diese beiden Teile der Untersuchung des Klageanspruchs (qualis sit actio — an sit fundata) werden bei einfacher Rechtslage, die zu Zweifeln keinen Anlaß bietet, meist eng ineinander übergreifen und auch in der äußeren Anlage des Gutachtens miteinander verschmelzen. Nur wenn die Auffindung und die Feststellung des Sinnes und der Bedeutung eines Rechtssatzes, oder die Subsumtion der vorgetragenen Tatsachen unter dem Rechtssatz zu Zweifeln Anlaß gibt und längere Erörterungen notwendig macht, wird es sich empfehlen sie getrennt zu behandeln[1].

Die Prüfung der Schlüssigkeit der Klage wird sich in der Regel nur mit den rechtserzeugenden Tatsachen zu befassen haben. Sind sie vom Kläger behauptet, so ist die Klage schlüssig[2], d. h. es könnte — sofern die prozessualen Voraussetzungen dafür vorliegen — ein Versäumnisurteil zugunsten des Klägers ergehen. Mitunter aber muß sich diese Prüfung über den Rahmen der rechtserzeugenden Tatsachen hinaus auch auf rechtshindernde oder rechtsvernichtende Tatsachen erstrecken. Das ist dann der Fall, wenn der eigene Vortrag des Klägers — sei es auch nur

[1] Vgl. dazu Daubenspeck-Sattelmacher: S. 138.

[2] Schlüssigkeit im engeren Sinne; vgl. dazu Daubenspeck-Sattelmacher: S. 114, 137.

in Form eines Zugeständnisses[1] — solche Momente enthält. Ein Versäumnisurteil kann nur dann ergehen, wenn der Gesamtvortrag des Klägers das Klagebegehren als gerechtfertigt erscheinen läßt: enthält er neben den Klagetatsachen auch solche rechtsverneinenden Charakters, die zur Anwendung einer gegenwirkenden Rechtsnorm nötigen, so ist die Klage nur dann schlüssig[2], wenn der Kläger gleichzeitig auch solche Tatumstände zur Kenntnis des Gerichts bringt, die, als rechtserhaltende Tatsachen, jenen die ihnen innewohnende gegenwirkende Kraft nehmen.

d) Die Untersuchung des Verteidigungsvortrages des Beklagten ist in gleicher Weise vorzunehmen, wie es bei der Untersuchung des Klageanspruchs geschildert wurde. In erster Linie ist dabei zu untersuchen, ob die von dem Beklagten vorgetragenen Tatsachen einen Einwand oder eine Einrede einführen oder ob sie nur Indiztatsachen sind, mit denen der Beklagte die entgegengesetzten Behauptungen des Klägers als unrichtig hinzustellen sucht (motiviertes Leugnen)[3]. Handelt es sich um Einwand- oder Einredetatsachen, so beginnt die Prüfung der Verteidigung des Beklagten genau wie bei der Prüfung des Klageanspruchs mit der Auffindung des Rechtssatzes, der zugunsten des Beklagten sprechen könnte — quae sit exceptio — an die sich die Untersuchung der Schlüssigkeit des Verteidigungsmittels anschließt — an sit fundata exceptio —[4].

e) In gleicher Weise ist darauf mit etwaigen Repliken, Replikationen, Dupliken usw. zu verfahren[5].

f) Wird in dieser hier nur in Umrissen kurz skizzierten Weise die Untersuchung durchgeführt, so sind am Schlusse dieser Untersuchung alle diejenigen Tatsachen festgelegt, auf die es für die Entscheidung des Rechtsstreites allein ankommen kann. Sie heben sich scharf und deutlich aus dem Gesamttatbestande ab und sind in ihren Wechselwirkungen zu einander klar erkennbar.

Sobald die Erörterungen bis zu diesem Punkte gediehen sind, tritt die Untersuchung in das Stadium der eigentlichen Tatsachenfeststellung ein, d. h. in die Prüfung der Frage, ob die für erheblich erkannten Tat-

[1] Vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: S. 115.

[2] Schlüssigkeit im weiteren Sinne; vgl. dazu Daubenspeck-Sattelmacher: S. 115 und zu der Frage der Behandlung von einredebegründenden Tatsachen im Vortrage des Klägers Daubenspeck-Sattelmacher: S. 49, Anm. 1, 115, Anm. 2, 137, Anm. 4, 288, Bemerkung 4; über antezipierte Geständnisse ebenda, S. 144f.

[3] Über motiviertes Leugnen vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: S. 46f.

[4] Vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: S. 116, 136f.

[5] Näheres vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: S. 116f.

sachen zur Gewißheit des Richters feststehen — an sint probatae — oder welche von ihnen noch des Beweises bedürfen. Es ist schon oben — S. 68 — darauf hingewiesen worden, daß diese Frage und die damit zusammenhängende weitere Frage nach der Beweislast[1] erst Bedeutung gewinnt, wenn die Schlüssigkeitsprüfung für alle Angriffs- und Verteidigungsmittel zu Ende geführt ist. Es ist grundsätzlich nicht zu billigen, Fragen der Beweislast und der Beweisführung mit der Schlüssigkeitsprüfung zu verbinden und diese bei jeder einzelnen Tatsache, deren Bedeutung geprüft wird, dadurch zu unterbrechen, daß alsbald erörtert wird, ob sie erwiesen ist: ein Fehler, der zu den häufigsten gehört, denen man in den Prüfungsarbeiten begegnet. Der Prüfling soll in dem Gutachten der praktischen Arbeit zeigen, daß er gelernt hat, das gesamte Parteivorbringen in verständiger, sachgemäßer Ordnung unter den für die Beurteilung maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkten aufzufassen und zu behandeln. Diesem Zwecke wird das Gutachten nur dann gerecht, wenn der Bearbeiter die im Vorstehenden entwickelte Reihenfolge der Betrachtungen und Erörterungen einhält — soweit nicht im einzelnen Falle aus Gründen der größeren Klarheit und Übersichtlichkeit eine Abweichung geboten erscheint — und sich dabei in die Rolle des Richters versetzt, der vor Beweisanordnung zu prüfen hat, ob der Rechtsstreit schon zur Entscheidung reif ist oder ob und welche Beweise zu erheben sind[2].

Die Tatsachenfeststellung beginnt mit der Prüfung, ob und welche Tatsachen bestritten sind[3]. Nur sie können des Beweises bedürfen; unbestrittene Tatsachen sind ohne richterliche Prüfung und Feststellung ohne weiteres Urteilsgrundlage, gleichgültig, ob sie ausdrücklich unbestritten geblieben oder gar zugestanden sind[4], oder ob sie mangels Erklärung des Gegners als zugestanden fingiert werden. Aber auch die streitig gebliebenen Tatsachen bedürfen mitunter nicht des Beweises: das ist dann der Fall, wenn sie offenkundig sind[5] oder zu ihren Gunsten eine Rechtsvermutung[6] spricht, ebenso wenn ein Erfahrungssatz[7], eine praesumtio facti, die An-

[1] Über die Beweislast vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: S. 149f.
[2] Vgl. Prakt. Arbeit, S. 33. — Daubenspeck-Sattelmacher: S. 117f.
[3] Über die Pflicht zu substantiiertem Bestreiten vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: S. 139f.
[4] Über das gerichtliche Geständnis vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: S. 58, 141ff.
[5] Vgl. dazu Daubenspeck-Sattelmacher: S. 148.
[6] Vgl. dazu Daubenspeck-Sattelmacher: S. 146.
[7] Vgl. dazu Daubenspeck-Sattelmacher: S. 146f.

nahme rechtfertigt, daß ein bestimmtes Parteivorbringen zutrifft, z. B. ein Ereignis für einen Erfolg ursächlich gewesen ist. Alle anderen streitigen Tatsachen dagegen bedürfen des Beweises. Hat bereits, wie es die Regel in Prüfungsarbeiten der Fall sein wird, eine Beweisaufnahme stattgefunden, so sind die erhobenen Beweise eingehend zu würdigen[1]. Die Erfahrung lehrt, daß es notwendig ist, den Referendaren die sorgfältigste Bearbeitung dieses Abschnittes dringend zu empfehlen. Immer wieder findet der Prüfer, daß die Beweiswürdigung oberflächlich, unsorgfältig oder formalistisch behandelt wird und daß gerade dieser Teil des Gutachtens — ebenso auch der Entscheidungsgründe — auch in den Arbeiten juristisch sonst recht tüchtiger Referendare stark gegen die rechtlichen Ausführungen abfällt. Das ist stets ein ernster Mangel, der vielleicht zum guten Teil darauf zurückzuführen ist, daß der junge Jurist die Bedeutung der rechtlichen Seite der Beurteilung des Rechtsfalles zu ungunsten der tatsächlichen Seite überschätzt. Die Aufgabe des Richters besteht nicht allein in der Rechtsanwendung, nicht minder bedeutsam ist die scharfe Erfassung und Ausschöpfung des Tatsächlichen und insbesondere das scharfe Durchdenken und Abwägen der verschiedenen Beweismittel gegeneinander. Der Richter muß sich darüber stets Rechenschaft legen, weshalb er diese oder jene Tatsache für erwiesen hält, diesem Zeugen glaubt oder jenem den Glauben versagt. Auf der anderen Seite findet sich nicht selten auch eine übertriebene Ängstlichkeit bei der Prüfung der Beweisergebnisse, die zu einer Überspannung der an die Beweisführung zu stellenden Anforderungen führt. Vor beiden Extremen, dem der Verflachung und dem der Überspannung, muß gewarnt werden.

g) An die Tatsachenfeststellung schließt sich endlich der Entscheidungsvorschlag an[2]. Glaubt der Bearbeiter, daß der Rechtsstreit noch nicht zur Entscheidung reif ist, daß es noch der weiteren Aufklärung des Sachverhaltes durch Ausübung des richterlichen Fragerechtes bedarf oder der Erhebung von Beweisen, so hat er im ersten Falle die noch zu stellenden Fragen[3], im zweiten Falle einen Beweisbeschluß zu formulieren[4]. Da aber Gegenstand der praktischen Arbeit nicht nur die Erstattung eines Gutachtens ist, der Prüfling vielmehr auch einen Urteilsentwurf anzu-

[1] Näheres darüber Daubenspeck-Sattelmacher: S. 151ff.; über die Behandlung der verschiedenen Beweismittel ebenda, S. 156—181.

[2] Näheres Daubenspeck-Sattelmacher: S. 181—211; über die Fassung der Entscheidung insbesondere S. 196ff.

[3] Vgl. dazu Daubenspeck-Sattelmacher: S. 182f.

[4] Näheres dazu Daubenspeck-Sattelmacher: S. 193ff., 209f.

fertigen hat, so muß er für die weitere Bearbeitung des Rechtsfalles in Ergänzung des ihm zugestellten Aktenmaterials ein bestimmtes Ergebnis der Befragung oder der Beweisaufnahme unterstellen. Im ersten Falle geben die Weisungen dem Bearbeiter auf, als Ergebnis der Befragung anzunehmen, daß sich eine weitere Aufklärung nicht hat erreichen lassen, und die Streitlage alsdann auf Grund dieses negativen Ergebnisses zu untersuchen. Diese Weisung darf aber nicht mißverstanden werden. Sie geht davon aus, daß die Aktenlage keinerlei Anhalt für die Wahrscheinlichkeit eines bestimmten positiven Ergebnisses bietet, und will verhindern, daß der Bearbeiter zu willkürlichen Unterstellungen greift und dadurch den Sachverhalt umbiegt und einen — ihm vielleicht bequemen — Inhalt gibt. Rechtfertigen aber besondere Umstände die Annahme, daß die gestellte Frage in bestimmter Weise positiv beantwortet werde, so hindern die Weisungen natürlich nicht, dieses Ergebnis der Beurteilung zugrunde zu legen[1]; indessen wird es stets der Begründung bedürfen, weshalb der Bearbeiter eine bestimmte positive Antwort glaubt unterstellen zu dürfen. — Im zweiten Falle hat der Bearbeiter von der Annahme auszugehen, daß die Beweisaufnahme ein bestimmtes Ergebnis gehabt hat, dessen Inhalt zu bestimmen ihm frei steht. Für den Abschluß der Untersuchungen ist dieses Ergebnis zugrunde zu legen.

h) Hinsichtlich der Sprache des Gutachtens gilt dasselbe, was darüber oben unter B bei Besprechung des wissenschaftlichen Rechtsgutachtens gesagt ist[2].

III. Die Entscheidungsgründe.

In den Entscheidungsgründen soll der Bearbeiter der Aufgabe die Entscheidung, die er dem Gericht vorgeschlagen hat, begründen. Er muß davon ausgehen, daß das Kollegium nicht nur seinen Entscheidungsvorschlag gebilligt hat, sondern auch den Erwägungen beigetreten ist, die diesem zugrunde liegen.

Gerade dieser Teil der praktischen Arbeit gibt besonders oft zu ernsten Beanstandungen Anlaß. Der Grund hierfür ist wesentlich darin zu suchen, daß die Referendare von dem Zweck der Urteilsgründe keine rechte Vorstellung haben und die grundlegenden Unterschiede zwischen dem Gutachten in einer Streitsache und der Begründung des in der gleichen Sache ergehenden Urteils nicht erfaßt haben. Immer wieder muß man die

[1] Vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: S. 110, Anm. 2.

[2] Vgl. oben S. 42 ff. und Daubenspeck-Sattelmacher: a. a. O., S. 77 ff., 88 f.

Beobachtung machen, daß der Urteilsfasser sich von seinem Gutachten nicht frei machen kann und statt einer straff zusammengefaßten Entscheidungsbegründung eine in Urteilsform gekleidete Relation anfertigt, die Entscheidung mit Ausführungen zu rechtfertigen sucht, die nach Aufbau, Inhalt und Ausdrucksform nur in ein Gutachten gehören und nur eine bestenfalls verkürzte und leider meist auch noch verwässerte, der gehörigen Präzision und Überzeugungskraft ermangelnde Wiederholung der Darlegungen des Gutachtens darstellen. Der Bearbeiter darf nie vergessen, daß das Gutachten nur der Vorbereitung des Urteils dient. In ihm spricht der Jurist zum Juristen und entwickelt die Gedankengänge, die seinen Entscheidungsvorschlag bestimmen, unter Berücksichtigung der Zweifelsgründe und unter Mitteilung der Möglichkeiten, die sich für den Fall ergeben, daß das Kollegium seiner Auffassung nicht beitritt. In den Entscheidungsgründen dagegen rechtfertigt das Gericht die von ihm getroffene Entscheidung gegenüber den streitenden Parteien. Daraus folgt einmal, daß das Gutachten stets weit ausführlicher sein muß als die Gründe, weiter, daß die Gründe nichts enthalten dürfen, was nicht auch schon im Gutachten erörtert wäre, endlich aber auch, daß die Gründe nur diejenigen Gedanken und Erwägungen aus dem Gutachten entnehmen dürfen, die die Entscheidung des Gerichts bestimmt haben. Die Entscheidung, die in ihr zum Ausdruck kommenden Gedanken allein bestimmen den Inhalt der Urteilsgründe. Nur soweit sie es erfordern, ist das Gesetz zu erörtern, nur insoweit sind die einzelnen Parteibehauptungen zu prüfen und nur insoweit ist auf die erhobenen Beweise und ihre Würdigung einzugehen. Alles andere, was diesem Zwecke nicht dient, was nicht geeignet ist, die Entscheidung zu rechtfertigen, gehört nicht in die Gründe.

Hat der Bearbeiter dem Kollegium im Gutachten Prozeßabweisung vorgeschlagen, so dürfen also die Entscheidungsgründe nur diejenigen Gedanken entwickeln, die *diese* Entscheidung rechtfertigen. Alles andere scheidet von vornherein aus. Auch wenn das Hilfsgutachten zu dem Ergebnis gelangt, daß die Klage auch sachlich nicht gerechtfertigt ist, ist es in der Regel falsch, dem dem Verfahrensrecht entnommenen Abweisungsgrund noch den durch Tatsachenprüfung gewonnenen hinzuzufügen[1]. Denn die Entscheidungsgründe sollen nur das erörtern, was vom Standpunkte des erkennenden Richters seine Entscheidung beeinflußt; eine sachliche Entscheidung des Streitfalles steht dem Richter nur dann zu, wenn er seine Zuständigkeit bejaht, der Rechtsweg gegeben ist und auch

[1] Vgl. dazu Daubenspeck-Sattelmacher: a. a. O., S. 242ff.

im übrigen keinerlei Mängel oder Hindernisse vorhanden sind, die eine Sachentscheidung ausschließen.

Hält das Gericht dafür, daß solche Mängel nicht bestehen, so bedarf es in den Entscheidungsgründen einer Erörterung der Prozeßvoraussetzungen oder Prozeßhindernisse nur dann, wenn unter den Parteien darüber Streit besteht, Zweifel von ihnen angeregt sind oder sich von selbst aus dem Prozeßstoff ergeben. Ist das der Fall, so gehört die Erörterung solcher Fragen notwendig an den Anfang der Entscheidungsgründe, da die Verneinung der Berechtigung dieser Zweifel die Voraussetzung für die sachliche Beurteilung des Rechtsfalles bildet.

Fehlt es an einer Voraussetzung des Klageanspruchs mangels genügender Begründung oder mangels Beweises, so kommt es auf alles weitere — anders als im Gutachten — nicht mehr an, weder darauf, ob die anderen Voraussetzungen gegeben sind, noch darauf, ob auch ein Einwand die Klage zu fallen bringen würde[1]. Unterliegt der Kläger, weil seinem Anspruch mit Recht ein Einwand oder eine Einrede entgegengesetzt ist, so ist es in der Regel[2] unnütz, die Schlüssigkeit der Klage hervorzuheben[3]. Erweisen sich Einwendungen und Einreden als nicht stichhaltig, so bedarf es keines Eingehens auf die Repliken[4], und wenn von mehreren Einwendungen die eine Platz greift und zur Abweisung der Klage führt, so bedürfen die anderen nicht der Erörterung; ganz töricht wäre es, in solchem Falle zu erörtern, daß sie nicht begründet seien[5]. Führen mehrere sachliche Gründe zur Anerkennung oder zur Abweisung des Klageanspruchs, so gebührt demjenigen der Vorrang, der in seinen Wirkungen am weitesten reicht[6]. Im übrigen sei man vorsichtig bei der kumulativen Verwendung mehrerer Gründe, die zur Verurteilung oder zur Abweisung führen. Unter ihnen wird man stets den wertvolleren, besseren auswählen; ein Urteil gewinnt nicht an Überzeugungskraft dadurch, daß man einem guten Grunde zwei schwächere hinzufügt. Unnütze Entscheidungsgründe sind stets vom Übel[7].

Auf der anderen Seite müssen die Entscheidungsgründe aber innerhalb der Grenzen, die sich aus der Notwendigkeit ergeben, die Erörterungen

[1] Vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: a. a. O., S. 245 f. (zu c).

[2] Über Besonderheiten bei der Eventualaufrechnung vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: a. a. O., S. 247.

[3] Vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: a. a. O., S. 246 (zu d).

[4] Vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: a. a. O., S. 248 (zu f).

[5] Vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: a. a. O., S. 248 (zu g).

[6] Vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: a. a. O., S. 247 (zu e).

[7] Vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: a. a. O., S. 247 (zu e). — Prakt. Arbeit. a. a. O. S. 35.

auf den Gegenstand der Entscheidung zu beschränken, den Streitstoff erschöpfend behandeln. Sie dürfen keinen unter den Parteien streitigen Punkt übergehen, der für die getroffene Entscheidung von Bedeutung sein könnte. Sie müssen sich also eingehend mit den Tatsachen befassen, welche die unterlegene Partei zur Begründung ihrer Anträge vorgetragen hat, deutlich erkennen lassen, daß das Gericht sie sorgfältig erwogen hat und die Gründe auseinandersetzen, aus denen das Gericht ihnen keine Bedeutung beigemessen hat. Ebenso wird es oft auch angemessen, wenn nicht notwendig sein, die rechtlichen Deduktionen der unterlegenen Partei wenigstens in Kürze zu prüfen und zu widerlegen[1].

Aus den vorstehend erörterten Grundsätzen ergeben sich nicht nur für den Inhalt der Entscheidungsgründe, sondern auch für deren Anordnung erhebliche Abweichungen von der Behandlung des Stoffes im Votum der Relation. Das Gutachten folgt in der Regel wenigstens einem bestimmten Plan, der sich der Gedankenfolge anpaßt, die der Richter seinen Überlegungen bei der Vorbereitung der Entscheidung zugrunde zu legen pflegt (quae sit actio — an sit fundata, an sit probata, an sit exceptione elisa). Von diesem Schema muß sich der Urteilsfasser bei der Abfassung der Entscheidungsgründe frei machen. Er soll die für die Entscheidung maßgebenden Gesichtspunkte kurz und bündig darlegen und muß hierfür diejenige Form wählen, die im gegebenen Falle die Auffassung des Gerichts am klarsten und überzeugendsten zum Ausdruck bringt. Den gegebenen Ausgangspunkt bildet die Feststellung der Rechtsnatur der Klage, über die zunächst Klarheit geschaffen sein muß, gleichgültig, ob man ihr stattgegeben hat oder nicht. Daran wird sich dann aber alsbald die Erörterung derjenigen Gesichtspunkte anknüpfen, die für die Entscheidung des Gerichts maßgebend gewesen sind, seien sie nun rechtlicher oder tatsächlicher Natur, ohne daß der gesamte Prozeßstoff in ähnlicher Weise, wie es im Gutachten geschieht, ab ovo entwickelt zu werden brauchte. Im einzelnen verweise ich hierzu auf Daubenspeck-Sattelmacher: a. a. O. S. 251 bis 255.

---

[1] Zur näheren Erläuterung der beiden Grundsätze, die den Inhalt der Entscheidungsgründe bestimmen — dem der Beschränkung der Erörterung auf den Gegenstand der Entscheidung und dem der Erschöpfung des Streitstoffes innerhalb dieser Grenzen —, nehme ich Bezug auf meine Ausführungen in Daubenspeck-Sattelmacher: a. a. O., S. 242—251; vgl. dazu auch Prakt. Arbeit, a. a. O. S. 35. — Über den Unterschied zwischen Urteilsgründen und Gutachten vgl. auch die Ausführungen von Stölzel in der Anlage 7 zu dem vorgenannten Werke, ebenda S. 114.

So oft man auch dem Mangel der Unselbständigkeit der Entscheidungsgründe gegenüber dem Gutachten, dem der unnützen Weitschweifigkeit begegnet, nicht selten geht der Bearbeiter in dem berechtigten Streben nach Kürze auch zu weit. Die Entscheidungsgründe müssen aus sich selbst verständlich sein; sie sind für die Parteien bestimmt, die aus ihnen — und zwar vorzugsweise die unterliegende Partei — volle Klarheit über die Gründe der Entscheidungen erlangen sollen.

Nicht nur inhaltlich, sondern auch in der Sprache unterscheiden sich Gutachten und Entscheidungsgründe grundlegend[1]. Die Unterschiede ergeben sich zwangsläufig daraus, daß im Gutachten der Berichterstatter zu seinen richterlichen Kollegen spricht, denen er seine Auffassung von der Sach- und Rechtslage unter eingehender Würdigung des Für und Wider zu entwickeln hat — in den Urteilsgründen dagegen das Gericht zu den Parteien, denen es kurz und bündig unter straffer Zusammenfassung der für seine Entscheidung maßgebenden Gründe darlegt, was Rechtens ist. Zweifelsfragen, die im Gutachten stets zur Erörterung gelangen müssen, sind in den Entscheidungsgründen nur insoweit zu behandeln, als die Parteien sie angeregt haben oder das Urteil der Vorinstanz dazu Anlaß gibt. Stets aber sind die Rechtsausführungen knapp und kurz zu halten unter Vermeidung alles dessen, was nur entfernt mit der Sache zusammenhängt und das Verständnis erschweren könnte.

D. Die Klausurarbeiten.

1. Eine Kritik des Wertes dieser Prüfungsleistungen als einer Erkenntnisquelle für die Beurteilung der Prüflinge liegt nicht im Rahmen dieser Schrift. Trotzdem soll wenigstens kurz dazu Stellung genommen werden, um gewisse — auf einer Überbewertung beruhende — Besorgnisse zu zerstreuen, denen man in den Kreisen der Referendare immer wieder begegnet. Die Befürchtung, die Klausurarbeiten „völlig verhauen" zu haben, lastet oft als ein schwerer Druck auf den Prüflingen; sie lassen sich mitunter noch während des Klausurtermins selbst durch solche Befürchtungen so niederdrücken, daß sie vorzeitig die Flinte ins Korn werfen und wegen des vermeintlichen schlechten Ausfalls einer oder der zwei ersten Klausurarbeiten die dritte Aufgabe nicht mehr bearbeiten oder die Bearbeitung nicht abgeben. Die Folge davon ist nicht nur ein empfindlicher Zeitverlust, sondern

[1] Vgl. darüber Daubenspeck-Sattelmacher: a. a. O. S. 259ff.

auch eine Einbuße an Nervenkraft, die man glaubt in den Kauf nehmen zu sollen in der doch oft trügerischen Hoffnung, daß die Aufgaben des nächsten Klausurtermins „leichter" sind oder dem Prüfling „mehr liegen". Maßgebend für solch übereilte Entschließungen ist meist das Ergebnis nachträglicher Besprechungen der einzelnen Aufgaben mit Unberufenen, denen der rechte Maßstab für die Bewertung der Arbeiten fehlt, vornehmlich im Kreise der Prüflinge selbst. Dort wird in gemeinsamer Beratung nachträglich „die" richtige Lösung gefunden, der gegenüber jede andere Bearbeitung mit mehr oder minder großem Bedauern kategorisch als verfehlt bezeichnet wird. Es ist eine bekannte Tatsache, daß die strengsten Kritiker gerade in den Reihen der eigenen Kollegen sitzen. Der Prüfer urteilt regelmäßig wesentlich milder, nicht nur weil er bei der Bewertung der Arbeiten den „Examensdruck", unter dem sie geschrieben sind, berücksichtigt und vermöge seiner Erfahrung den „Fehler" von der Klausurentgleisung zu unterscheiden vermag, sondern weil es für ihn eine allein richtige Lösung meist nicht gibt, und er jede von seiner eigenen Auffassung der Rechtslage abweichende Meinung gelten läßt, wenn sie nur überhaupt vertretbar ist und folgerichtig und verständig durchgeführt wird[1].

Der Wert der Klausurarbeiten steht bei dem Juristischen Landesprüfungsamt ganz allgemein nicht hoch im Kurse. Ich würde mich niemals mit einer Prüfung befreunden können, die sich, wie es in anderen Ländern der Fall ist, ganz auf Klausurarbeiten stützt, unter Fortfall der häuslichen Arbeiten, mitunter sogar auch der mündlichen Prüfung. Sie geben

[1] Deshalb sollte jeder Prüfling es sich dreimal überlegen, ehe er einen Klausurtermin verfallen läßt, nur weil die von ihm gefundene Lösung des Falles im Kreise der Kollegen oder auch von dritter Seite mißbilligt wird. — Auch vor nachträglichen Besprechungen abgegebener Hausarbeiten ist zu warnen. In der Regel wird als Kritiker nur jemand zu Rate gezogen, der gar nicht in der Lage ist, das Thema der R-Aufgabe wirklich gründlich durchzuarbeiten, und der bei der P-Aufgabe die Akten oft nicht einmal kennt und deshalb für seine Beurteilung ausschließlich auf die Bearbeitung des Prüflings angewiesen ist. Ein Urteil auf so ungewisser Grundlage abzugeben, ist stets ein Wagnis. Lautet es für den Prüfling günstig, so ist wenigstens zunächst keine Gefahr für ihn damit verbunden, und die Bedenklichkeit solch unberufener Kritik zeigt sich erst, wenn der Prüfungsausschuß die Arbeit ungünstig beurteilt; dann werden bei einem Mißerfolg dem Prüfer, der die Arbeit bespricht, diese — selbstverständlich unfehlbaren — günstigen Urteile vorgehalten und der Spruch des Ausschusses wird unter Bezugnahme darauf „gescholten". Schlimm aber ist es, wenn Bedenken erhoben und dem Prüfling seine Arbeit verleidet wird. Es ist oft schwer, Referendare, die mit der Überzeugung des Mißlingens der Arbeiten in die Prüfung kommen, zu beruhigen und das verlorene Selbstvertrauen wieder zu wecken.

keinen zuverlässigen Beurteilungsmaßstab ab, und es ist nicht ratsam, auf sie allzu großes Gewicht zu legen, oder sie gar für den Ausfall der Prüfung allein oder auch nur vornehmlich entscheidend sein zu lassen. Dagegen spricht schon das bereits erwähnte psychologische Moment. Die Klausurarbeiten tragen in allzu großer Zahl deutlich das Signum des starken Examensdruckes, unter dem sie zustande gekommen sind, und der auch manchen tüchtigen Referendar an der vollen Entwicklung seines Könnens hindert.

Andererseits ist nicht zu bestreiten, daß es nützlich ist, wenn der Referendar gelernt hat, mit beschränkten Hilfsmitteln — den gebräuchlichen Handkommentaren und den Gesetzestexten — und in festabgemessener Zeit — in fünf Stunden — einen Rechtsfall, der in tatsächlicher Beziehung weder umfangreich noch kompliziert ist, rechtlich aber, wenn auch keine erheblichen Schwierigkeiten, so doch diese oder jene Zweifelsfrage enthält, verständig zu entscheiden und seine Entscheidung in einer den Bedürfnissen der Praxis entsprechenden Form zu begründen. Das feststellen zu können, ist auch in der Prüfung von Bedeutung und ein beachtlicher Faktor für die Bewertung des Prüfungsergebnisses. Aber auch in solchen Fällen ist der Wert der Klausurarbeiten doch immer noch bis zu einem gewissen Grade problematisch: gerade bei ihnen — und nur bei ihnen — ist ein gewisser Examensdrill nicht ausgeschlossen. Es liegt auf der Hand, daß in den in der Klausur gestellten Aufgaben, bei denen es sich in der Regel doch um alltägliche Vorgänge des Rechtslebens handelt, gewisse Rechtsfragen im Laufe der Zeit immer wieder von neuem — wenn auch in anderer Einkleidung — auftauchen werden. Durch eine lange und eindringliche Übung in der Anfertigung von Klausurarbeiten, wie sie vielfach, oft unter Bevorzugung „abgelegter" Klausuraufgaben, stattfindet — durch direkten Klausurdrill — kann sich der Referendar ein gewisses, oft recht umfangreiches „Repertoire" einüben, das ihm mitunter in der Prüfung nützlich sein mag. So ist es wohl zu erklären, daß erfahrungsgemäß gerade der mittelmäßige Durchschnitt bei den Klausurarbeiten oft am besten abschneidet, während tüchtigen Referendaren mit guten Zeugnissen aus der Praxis, entsprechenden häuslichen Prüfungsarbeiten und guten Leistungen in der mündlichen Prüfung, die es — mit Recht — verschmäht haben, sich in Vorbereitungskursen auf die Klausuren drillen zu lassen, erstaunlich oft die eine oder die andere Klausur — zuweilen auch mehrere — mißlingt, ein Umstand, der zu denken gibt und nicht für die Zuverlässigkeit dieses Typs der Prüfungsarbeiten als Entscheidungsgrundlage spricht. Es kommt noch hinzu, daß solche Klausurübungen oft auch eine für die

Prüfung wie für die spätere Praxis gleichbedenkliche Routine vermitteln, Schwierigkeiten auszuweichen. — Trotzdem halte ich die Klausurarbeiten für eine erwünschte Verbreiterung der Prüfungsgrundlagen. Wie immer man auch zu ihnen stehen mag, zum mindesten haben sie einen bedeutsamen Vergleichswert. Sie lassen unter Umständen bei auffälligen Abweichungen gegenüber den Hausarbeiten, im Stil wie in der Arbeitsmethode, ernsthafte Rückschlüsse auf die Selbständigkeit der Hausarbeiten zu. Darin liegt eine Warnung und eine Gefahr, die den Klausurarbeiten die Bedeutung eines wertvollen Korrektivs gegen Täuschungsversuche gibt.

2. Wenn die Klausurarbeiten so oft wenig befriedigend ausfallen, so liegt das wesentlich daran, daß die Referendare sich nicht genügend klarmachen, was von ihnen in der Klausur verlangt wird. Die Klausurarbeiten bieten ihnen nicht Gelegenheit zu tiefgründigen Untersuchungen über schwierige Rechtsfragen, sondern verlangen von dem Bearbeiter eine verständige Entscheidung in einem in der Regel alltäglichen Rechtsfall, und diese Entscheidung soll so gefaßt und begründet sein, wie es der Referendar in der gerichtlichen Praxis gelernt hat, und wie er sie treffen würde, wenn er statt im Klausursaal auf dem Richterstuhl sitzen würde. Meist sind es gerade die ganz einfachen Aufgaben, die unbefriedigend gelöst werden. Das liegt vorzugsweise daran, daß viele Referendare den Aufgaben mit großem Mißtrauen gegenüberstehen, daß sie sich einbilden, „so einfach könne die Sache doch nicht sein", wie sie ihnen — sehr oft mit Recht — erscheint, und nun nach allen möglichen Fußangeln suchen, die sie in der einfachen Aufgabe wittern, Bedenken in oft geradezu unverständlicher und sinnloser Art und Weise an den Haaren herbeiziehen und sich selbst ihre Aufgabe unnütz erschweren. Oder aber sie packen, in dem gewiß begreiflichen Bestreben, ihr Licht nicht unter den Scheffel zu stellen, die Begründung ihrer Entscheidung, statt sie knapp und klar, kurz und bündig zu gestalten, mit einem wahren Wust von Gelehrsamkeit voll, türmen Grund auf Grund, belasten sie mit allerlei Nebensächlichkeiten und bringen so einen Urteils- oder Beschlußentwurf, eine Anklage, einen Einstellungsbescheid zustande, den sie bei ruhiger Arbeitsmöglichkeit in der Praxis dem ausbildenden Richter oder Staatsanwalt sicher niemals vorgelegt hätten und über den die Parteien nur den Kopf schütteln würden. Vor diesem Fehler muß auf das nachdrücklichste gewarnt werden: die Klausuraufgaben behandeln regelmäßig einfachere Fälle des täglichen Lebens, in die keinerlei versteckte Schwierigkeiten hineingeheimnißt sind, und die mit kühlem Kopfe und bei ruhiger Überlegung ohne Schwierigkeiten gelöst werden können.

3. Die A-Klausen. Am ersten Tage wird dem Prüfling ein Rechtsfall aus dem Gebiete des BGB. vorgelegt mit der Anweisung, den Entwurf eines Urteils anzufertigen, das er in der Streitsache erlassen würde. Der Urteilsentwurf muß, den Bestimmungen des Gesetzes entsprechend, aus Tatbestand und Entscheidungsgründen bestehen. Für den Tatbestand des in der Klausur anzufertigenden Urteiles gelten nicht die einschränkenden Bestimmungen der „Weisungen" für die praktische Arbeit. Es steht also im Belieben des Prüflings, ob er einen vollständigen — ungekürzten — oder einen abgekürzten Tatbestand entwerfen will. Abgekürzten Tatbeständen begegnet man in den Prüfungsarbeiten nur sehr selten, und da, wo man sie findet, entsprechen sie leider sehr oft nicht den Bestimmungen des Gesetzes. Auch der abgekürzte Tatbestand muß klar erkennen lassen, wie der Sachverhalt beschaffen ist, den das Gericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat. Die Referendare machen zwar Gebrauch von der Ermächtigung, die Darstellung des Tatbestandes durch Bezugnahme auf die Schriftsätze und die Feststellungen zum Sitzungsprotokoll zu ersetzen; aber sie scheinen nur den ersten Satz des § 313 II ZPO. zu kennen und beachten nur in seltenen Fällen auch den zweiten Satz dieser Gesetzesstelle: „In jedem Fall sind jedoch die erhobenen Ansprüche genügend zu kennzeichnen und die dazu vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel ihrem Wesen nach hervorzuheben." Es liegt auf der Hand, daß das nicht durch Bezugnahme geschehen kann. Diesen gesetzlichen Mindesttatbestand muß der Urteilsfasser selbst darstellen. Das Studium der Tatbestände der Urteile des Reichsgerichts kann den Referendar nicht im Zweifel darüber lassen, wie ein solcher Tatbestand aussehen muß, der in kurzen, scharf umrissenen Zügen ein deutliches Bild des Sach- und Streitstandes gibt[1]. — Wenn nun auch die Anfertigung eines abgekürzten Tatbestandes zu den Seltenheiten gehört, so bedienen sich die Referendare in den Klausurarbeiten doch recht oft der Bezugnahme auf die Schriftsätze in der Weise, in der es vor der VO. vom 13. 2. 1924 in gerichtlichen Entscheidungen üblich war: Die Bezugnahme erfolgt nicht zur Ersetzung der eigenen Sachdarstellung, sondern zu ihrer Ergänzung durch Verweisung in Einzelheiten. Dagegen wäre nichts einzuwenden. Nur darf die Verweisung nicht in unrichtiger Weise geschehen. Sie darf niemals das eigentlich Wesentliche, den Kern des ganzen Vorbringens zum Gegenstande haben, auf den auch beim abgekürzten Tatbestand die Verweisung unzulässig wäre. — Besonders beliebt ist bei den Referendaren am Schlusse des Tatbestandes

[1] Über den abgekürzten Tatbestand vgl. Daubenspeck-Sattelmacher: S. 223 f.

eine clausula salvatoria, daß „im übrigen auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze verwiesen werde". Diese Klausel ist bei unvollständigem Tatbestande ungenügend, da sie gegenüber dem selbständig Dargestellten nicht erkennen läßt, worauf Bezug genommen wird, bei vollständigem Tatbestande ist sie sinnlos. Wenn aber gar das Parteivorbringen im Laufe des Verfahrens gewechselt hat, so ist die Klausel direkt irreführend[1].

Im übrigen gilt für den Tatbestand der Klausurarbeit alles das, was bei Erörterung der praktischen Arbeit vom Tatbestande gesagt ist.

Ebenso gilt von den Entscheidungsgründen das gleiche, was oben für die Entscheidungsgründe des Urteilsentwurfes der praktischen Arbeit gesagt ist. Man vermeide auch in den Klausurarbeiten jede überflüssige Bemerkung, jede unnötige Zusatzbegründung. Wenn der Prüfling z. B. zur Klageabweisung aus einem verfahrensrechtlichen Grunde gelangt, so ist es richtig, auch nur diesen Grund zu erörtern. Wenn der Referendar dem an sich verständlichen Drang, zu zeigen, daß er den Fall auch sachlich geprüft hat, nachgeben will, dann ist es richtiger, das in Form eines — an sich nicht geforderten — Gutachtens zu tun, als die Entscheidung, die er für richtig hält, mit Dingen zu belasten, die nicht in die Begründung eines solchen Urteils hineingehören.

Gelangt der Referendar — ein bei Klausurarbeiten ganz seltener Fall — zu dem Ergebnis, daß noch Beweise zu erheben seien, so ist der nach seiner Ansicht zu erlassende Beweisbeschluß nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften zu formulieren. Da der Beweisbeschluß aber nicht mit Gründen versehen wird, so muß der Referendar ein Gutachten anfertigen, in dem er auseinandersetzt, wie er die Sach- und Rechtslage beurteilt und weshalb er noch Beweiserhebung für erforderlich hält.

4. Die B-Klausur des zweiten Tages. Die Aufgaben zu dieser Arbeit werden aus den verschiedensten Rechtsgebieten entnommen. Sehr oft handelt es sich dabei um eine arbeitsrechtliche Streitsache oder eine solche aus anderen Gebieten des Zivilrechts, z. B. des Handels- und Wechselrechts, oder um konkursrechtliche Klagen oder solche aus dem Gebiete des VIII. Buches der ZPO., endlich auch um Klagesachen aus dem bürgerlichen Recht, die vornehmlich zur Erörterung verfahrensrechtlicher Fragen Anlaß geben. Daneben sind aber auch nicht selten Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere des Grundbuchrechts, des Vormundschafts- und Nachlaßrechts Gegenstand der B-Klausur, endlich auch Beschwerdesachen aus dem Gebiete des Vollstreckungsrechts.

---

[1] Vgl. dazu Daubenspeck-Sattelmacher: S. 229.

Soweit in der B-Klausur der Entwurf eines Urteils von dem Prüfling erwartet wird, gilt das zu 3 Gesagte. Ist dagegen eine andere Entscheidung zu treffen, so kommt es darauf an, ob sie der Begründung bedarf oder nicht. In jenem Falle braucht nur der mit Gründen versehene Beschluß abgefaßt zu werden; in diesem dagegen ist der Tenor des Beschlusses oder der zu erlassenden Verfügung zu formulieren, und ein Gutachten beizufügen, in dem die Gründe zu entwickeln sind, die den Prüfling veranlaßt haben, so, wie aus dem Beschluß ersichtlich, zu entscheiden, z. B. einen Erbschein zu erteilen.

Für die Abfassung eines solchen Gutachtens gelten — in entsprechender Anwendung — die gleichen Grundsätze, die für die Erstattung eines Rechtsgutachtens oben kurz skizziert sind. — Für die Begründung einer Beschlußentscheidung des Gerichts ist kurz folgendes zu sagen: Der Beschluß muß aus sich selbst verständlich sein. Um das zu sein, wird es sich mitunter empfehlen, den eigentlichen Gründen eine Geschichtserzählung voranzuschicken, in der der Sachverhalt, auf Grund dessen das Gericht entschieden hat, in kurzer Zusammenfassung des für den Erlaß der Entscheidung Wesentlichen dargestellt wird[1]. Im großen und ganzen werden hierfür ähnliche Gesichtspunkte maßgebend sein wie für den Tatbestand eines Urteiles. Der unstreitige Sachverhalt und das der Entscheidung vorangegangene Verfahren sind in kurzen Zügen darzustellen, der Antrag ist wörtlich aufzunehmen, unter Umständen darf auch die Rechtsauffassung des Antragstellers, die sein Begehren erläutert, nicht ganz übergangen werden, jedenfalls dann nicht, wenn sie zum Verständnis der Anträge dienlich oder gar notwendig ist. Die Bezugnahme auf einzelne Teile des Sachvortrages, insbesondere z. B. auf den Inhalt eidesstattlicher Versicherungen ist nicht ausgeschlossen, darf aber nie so weit ausgedehnt werden, daß sie das Verständnis erschwert. Die Tatbestände der Entscheidungen des Reichsgerichts oder Kammergerichts in Beschlußsachen, wie sie in den Entscheidungssammlungen abgedruckt sind, mögen auch hier als nachahmenswerte Muster gelten. In den eigentlichen Gründen muß an

[1] Notwendig ist eine Darstellung der Sach- und Streitlage indessen nicht. Für Beschlüsse schreibt das Gesetz nicht eine gesonderte Behandlung des Tatbestandes neben den Gründen vor. Für einen geschickten Referendar wird es vielfach möglich sein, die Schilderung der Tatsachen mit den Gründen inhaltlich so zu verflechten, daß die Begründung des Beschlusses in sich klar und durchsichtig gestaltet ist. Darauf allein aber kommt es an. Es ist auf der anderen Seite aber nicht zu verkennen, daß in vielen Fällen eine Trennung der Sachdarstellung von den Gründen zur größeren Verdeutlichung beiträgt und das Verständnis erleichtert.

erster Stelle stets die Antragsberechtigung des Antragstellers, in Beschwerdesachen die Legitimation der Beschwerdeführer zur Einlegung des Rechtsmittels, die Zulässigkeit dieses Rechtsmittels oder Rechtsbehelfes, sowie die Einhaltung der für die Einlegung etwa bestehenden gesetzlichen Formvorschriften und Fristen geprüft werden[1]. Erst dann kann auf die sachliche Beurteilung selbst eingegangen werden. Auch hierfür gilt das gleiche, was oben für die Entscheidungsgründe der Urteile gesagt ist. Nur diejenigen Erwägungen sind in die Gründe aufzunehmen, die für die Entschließungen des Gerichts maßgebend waren. Alles Überflüssige, Nebensächliche, nur lose mit der getroffenen Entscheidung Zusammenhängende ist zu vermeiden. Wird dem gestellten Antrage nicht stattgegeben, so ist es nicht empfehlenswert, den Parteien bestimmte Ratschläge zu geben, was sie zu tun hätten; das ist weder der Zweck eines Urteils noch eines Beschlusses. Ergeben sich Anstände, die durch eine Vorauflage beseitigt werden können, wie z. B. häufig in Grundbuchsachen, so ist der Entwurf einer Zwischenverfügung am Platze, der ein Gutachten beizufügen ist.

5. Die C-Klausur des dritten Tages hat regelmäßig die Bearbeitung eines Strafrechtsfalles zum Gegenstande. Die Aufgabe ist entweder so gefaßt, daß das dem Bearbeiter vorgelegte, im Umdrucksverfahren vervielfältigte Aktenstück mit dem Protokoll über die Hauptverhandlung abschließt: dann ist das zu erlassende Urteil zu entwerfen; oder so, daß die Akten mit dem Ermittelungsverfahren abschließen: in diesem Falle muß der Bearbeiter prüfen, ob er als Staatsanwalt Anklage erheben oder das Verfahren einstellen soll. Es liegt außerhalb der Aufgabe dieser Schrift, Anleitungen über Abfassung strafrechtlicher Urteile zu geben; insoweit verweise ich auf die Fachliteratur, insbesondere auf Lucas-Dürr: Anleitung zur strafrechtlichen Praxis, I. Teil: (Otto Liebmann 1931), und auf Kroschel-Woltering: Die Abfassung der Urteile in Strafsachen (Franz Vahlen 1930).

Im einzelnen sei hier nur folgendes hervorgehoben:

a) Im Urteil muß dem Bearbeiter empfohlen werden, auch der Darstellung des Sachverhalts die gebührende Sorgfalt zuzuwenden. Der Sachverhalt ist in gedrängter Kürze, aber doch vollständig so darzustellen, wie ihn das Gericht für erwiesen erachtet. Dabei darf der Urteilsfasser

[1] Das kann indessen regelmäßig in kürzester Form geschehen, sofern Bedenken nicht bestehen. Nur wenn etwa die Zulässigkeit des Rechtsmittels oder die Legitimation des Antragstellers zu Zweifeln Anlaß bietet, wird ein näheres Eingehen auf diese Fragen vonnöten sein.

niemals den gesetzlichen Tatbestand der in Betracht kommenden strafbaren Handlung aus den Augen verlieren und muß stets darauf bedacht sein, alles das — aber auch nur das — in der Geschichtserzählung zu berichten, was für die Beurteilung der Tat, die Subsumtion der Vorgänge unter die einzelnen Tatbestandsmerkmale, von Bedeutung ist, sowohl hinsichtlich des objektiven wie des subjektiven Tatbestandes[1]. Ebenso gehören in die Geschichtserzählung diejenigen Elemente des Sachverhaltes, die für die Erörterung der Frage von Belang sind, ob im gegebenen Falle besondere Umstände die Strafbarkeit ausschließen, vermindern oder erhöhen, und die für die Strafzumessung von Bedeutung sind. Die Darstellung der für erwiesen erachteten Tatsachen ist möglichst einfach, knapp und übersichtlich zu gestalten, sie muß frei sein von Unklarheiten und Widersprüchen, alles Überflüssige meiden, Zusammengehöriges im Zusammenhange darstellen und im ganzen so geordnet sein, daß sie dem Leser ein deutliches, leicht verständliches Bild des Sachverhalts vermittelt, den das Gericht seinem Urteil zugrunde gelegt hat.

Die Sachdarstellung muß weiterhin erkennen lassen, worauf die Feststellung dieser oder jener Tatsache beruht, warum das Gericht sie für erwiesen hält[2]. Allgemeine Phrasen, wie die anscheinend so sehr beliebte Redewendung: „Das Gericht sieht auf Grund der Hauptverhandlung für erwiesen an ..." sollten vermieden werden. Damit ist nichts gesagt. Daß das Gericht seine Überzeugung aus den Vorgängen in der Hauptverhandlung geschöpft hat, ist selbstverständlich. Das, worauf es — insbesondere für die Prozeßbeteiligten — allein ankommt, die Gründe, die für die Bildung dieser Überzeugung entscheidend gewesen sind, bleibt ungewiß. Die Angabe der Beweismittel und Beweisgründe ist zwar im Gesetz nicht ausdrücklich vorgeschrieben, sie versteht sich aber von selbst; denn die schriftliche Urteilsbegründung ist dazu da, nicht nur der höheren Instanz, sondern auch den Prozeßbeteiligten eine Nachprüfung der Erwägungen zu ermöglichen, die zum Erlaß des Urteils geführt haben. Die tatsächlichen Feststellungen sowie die Beweiswürdigung sind besonders für den Angeklagten nicht minder bedeutsam als die rechtliche Beurteilung. In gleicher Weise wie in den Zivilurteilen wird sie von unseren jungen Juristen sehr oft stiefmütterlich behandelt; hier wie dort muß nachdrücklichst vor einer Verflachung der Beweiswürdigung gewarnt werden.

[1] Lucas-Dürr: a. a. O., S. 263.

[2] Lucas-Dürr: a. a. O., S. 264f. — Kroschel-Woltering: a. a. O., S. 74ff.

Bei verurteilenden Erkenntnissen müssen die Gründe weiterhin sich darüber aussprechen, in welchen Einzeltatsachen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden. Dieser Teil der Gründe, der die Subsumtion des festgestellten Sachverhalts unter das Gesetz enthält, wird bei einfacher Sach- und Rechtslage vielfach mit der Geschichtserzählung selbst zu verschmelzen sein, aus der bei geschickter Darstellung stets ohne weiteres erhellt, welches gesetzliche Tatbestandsmerkmal durch diesen oder jenen Satz der Geschichtserzählung oder eine bestimmte Satzfolge festgestellt wird. Häufig ist das aber nicht der Fall, können in diesem oder jenem Punkte Zweifel auftauchen. Dann müssen die Urteilsgründe sich mit diesen Zweifelsfragen auseinandersetzen und darlegen, weshalb und in welchen Tatsachen das Gericht die einzelnen Tatbestandsmerkmale des Gesetzes für gegeben erachtet; es ist ratsam, diese Erwägungen in einen der Rechtsanwendung gewidmeten besonderen Teil der Gründe zu verweisen, der sich unmittelbar an die Geschichtserzählung anschließt[1]. — Das gleiche gilt für die in der Verhandlung zur Sprache gekommenen besonderen Umstände, welche die Strafbarkeit vermindern oder erhöhen[2]. Einer von der Geschichtserzählung abgesonderten Behandlung bedarf es auch bei ihnen in der Regel nur dann, wenn ihre Feststellung sich aus dem Sachverhalt nicht zweifelsfrei ergibt. Die für die Verneinung eines Strafausschließungsgrundes sprechenden Gründe dagegen sind in verurteilender Erkenntnis meist besser in einen besonderen Abschnitt zu verweisen. Das gleiche gilt von der Verneinung besonderer Schuldausschließungsgründe, die in der Verhandlung zur Sprache gekommen sind.

Den der Rechtsanwendung gewidmeten Teil der Urteilsgründe beschließt die sog. Schlußfeststellung, die ähnlich der Anklageformel den Wortlaut des Gesetzes, in Anwendung auf den gegebenen Fall in der üblichen Formulierung: „Sonach ist tatsächlich festgestellt, daß ..." wiedergibt. Wenn auch diese Schlußfestsetzung im Gesetz nicht vorgeschrieben ist, so empfiehlt sie sich doch gerade in Prüfungsarbeiten schon allein deshalb, weil sie dem Prüfling noch einmal eine Schlußkontrolle darüber ermöglicht, ob er auch alle in Betracht kommenden Punkte des gesetzlichen Tatbestandes erörtert hat und seine Feststellungen den Einzelheiten des Gesetzestatbestandes entsprechen[3].

[1] Lucas-Dürr: a. a. O., S. 274ff. — Kroschel-Woltering: a. a. O., S. 96f.

[2] Vgl. dazu Lucas-Dürr: a. a. O., S. 266.

[3] Lucas-Dürr: a. a. O., S. 275f.

Das freisprechende Urteil muß klar zum Ausdrucke bringen, ob der Freispruch aus tatsächlichen Gründen oder aus Rechtsgründen erfolgt. Im ersten Falle müssen die Urteilsgründe darlegen, aus welchen Gründen der Angeklagte trotz der gegen ihn sprechenden Verdachtsgründe der Tat nicht für überführt erachtet wird, oder eine der Tatsachen, in denen der Tatbestand der ihm vorgeworfenen Tat gefunden werden soll, nicht als erwiesen erachtet wird. Im anderen Falle liegt das Schwergewicht der Urteilsbegründung auf der Erörterung derjenigen Umstände, aus denen das Gericht entnimmt, daß die Tat unter kein Strafgesetz fällt, oder daß das eine oder andere der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale in dem erwiesenen Sachverhalt nicht erfüllt ist, oder daß es an einem Erfordernis der Strafverfolgung fehlt oder endlich, daß ein gesetzlicher Schuld- oder Strafausschließungsgrund die Bestrafung des Angeklagten ausschließt[1].

Für beide Arten von Urteilen sei auf folgende Punkte noch besonders hingewiesen, die in den Arbeiten der Referendare oft zu Beanstandungen Anlaß geben: Die Rechtsausführungen sind sehr häufig in gutachtenmäßigem Erwägungsstil abgefaßt. Das, was nach Ansicht des Gerichts Rechtens ist, muß in wohldurchdachten Ausführungen zum Ausdruck gebracht werden; die Sprache des Urteils ist dabei knapp, kurz und bestimmt: es ist nicht der Urteilsfasser, der in den Gründen seinen richterlichen Kollegen seine Auffassung mit allem Für und Wider entwickelt, sondern das Gericht spricht im Urteil autoritativ zu den Prozeßbeteiligten[2].

Die Prüfung des inneren Tatbestandes, der subjektiven Seite des Falles, läßt in den Prüfungsarbeiten oft viel zu wünschen übrig. Es geht nicht an, sie, sei es im positiven, sei es in negativem Sinne, mit einer leeren Redensart abzutun, wie es leider sehr oft der Fall ist. — Der Fassung des Urteilstenors wird häufig nicht genügende Sorgfalt zugewandt. — Auch den sich verschiedentlich ergebenden strafprozessualen Fragen, die für die Beurteilung des Falles von Bedeutung sein können, wird nicht immer genügende Aufmerksamkeit geschenkt, so z. B. der Prüfung des Strafantrages oder der Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes. — Ganz unzulänglich geprüft werden endlich Fragen der Konkurrenz mehrerer Straftaten.

b) Besteht die Aufgabe des Prüflings in dem Entwurf der von der Staatsanwaltschaft zu treffenden Entschließung, so bedarf es regelmäßig nicht

[1] Vgl. Lucas-Dürr: a. a. O., S. 286ff. — Kroschel-Woltering: a. a. O., S. 109ff.

[2] Vgl. Lucas-Dürr: a. a. O., S. 263. — Kroschel-Woltering: a. a. O., S. 41f. — Daubenspeck-Sattelmacher: a. a. O., S. 259.

nur der Anfertigung einer Anklageschrift oder einer Einstellungsverfügung, sondern stets auch eines Rechtsgutachtens und bei Anklagen, in denen das Ermittlungsergebnis nicht dargestellt zu werden braucht, sowie bei Einstellungsbescheiden auch einer Darstellung des Sachverhalts, den der Bearbeiter seiner Entschließung zugrunde legt. Das wird, trotz ausdrücklichen Hinweises[1] sehr oft übersehen. Mitunter mag es der Prüfling auch deshalb nicht für notwendig gehalten haben, dieser Weisung zu entsprechen, weil er alles das, was er im Gutachten zu sagen hätte, in die Anklage oder in den Einstellungsbescheid hineinpackt: dadurch kommen Anklageschriften und Einstellungsbescheide zustande, wie sie in der Praxis nicht vorkommen und nicht vorkommen dürfen. Langatmige Rechtsausführungen gehören nicht in die Anklageschrift, insbesondere nicht die umfängliche Erörterung etwaiger Zweifelsgründe, die der Staatsanwalt vor Erhebung der Anklage zu erwägen und zu prüfen hat, und noch weniger Ausführungen darüber, weshalb der geschilderte Sachverhalt den Tatbestand dieser oder jener Straftat nicht erfüllt. Für derartige Erörterungen — die notwendig sind — ist das Gutachten bestimmt. Der Referendar soll die zu entwerfende Entschließung der Staatsanwaltschaft so fassen, wie es in der Praxis bei Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen geschieht. Will er einstellen, so ist ein Einstellungsbescheid zu entwerfen, der die Gründe, welche diese Maßnahme rechtfertigen, klar und deutlich und in kürzester und für den Empfänger verständlicher Fassung und Sprache darlegt. Alles übrige, insbesondere die Erörterung aller Zweifelsgründe, gehören auch in diesem Falle in das Gutachten, ebenso die Untersuchung etwa auftauchender prozessualer Fragen, soweit nicht gerade sie zur Einstellung führen sollten.

Für die Abfassung des Gutachtens seien nur wenige Punkte, die am häufigsten zu Beanstandungen Anlaß bieten, hier besonders erwähnt: Der Bearbeiter tut gut daran, sich in erster Linie mit denjenigen rechtlichen Gesichtspunkten zu befassen, die bei natürlicher ungekünstelter Betrachtung am nächsten liegen, und sie eingehend zu würdigen. Statt dessen verlieren sich die Referendare anscheinend mit besonderer Vorliebe zunächst in eine umfangreiche Erörterung alles dessen, was nicht in Frage kommt. Diese Methode hat den großen Nachteil, daß der Prüfling sich lange Zeit mit oft ganz abseits gelegenen Fragen befaßt und damit Zeit und Arbeitskraft vergeudet. Darunter leidet dann die Erörterung der Dinge, die den eigentlichen Kern des Gutachtens bilden sollten, oder gar

[1] Vgl. Anhang Nr. 4, S. 119 f.

die Anklageschrift oder der Einstellungsbescheid selbst, die überhaupt sehr oft recht oberflächlich behandelt werden und Mangel an Überlegung und Sorgfalt zeigen. Nicht selten werden im Gutachten vor Erörterung der Hauptfrage sogar allerlei Erwägungen über das Nichtvorliegen dieser oder jener Straftat angestellt, zu denen der gegebene Fall nicht den geringsten Anlaß bietet; ja es werden direkt Tatsachen unterstellt, für deren Vorliegen die Akten nicht das mindeste ergeben, um zu erörtern, daß wenn der Fall so läge (wie er eben nicht liegt!) man an diese oder jene Straftat denken könne. Erste Bedingung für die Bearbeitung ist die, daß nur der aus den Akten ersichtliche Sachverhalt zu untersuchen ist[1]. Jede willkürliche Unterstellung muß vermieden werden. — Viel unnütze Zeit wird auf die wörtliche Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen verwandt, die in jedem Falle überflüssig ist. — Ganz besonders die zum inneren Tatbestande gehörenden Tatbestandsmerkmale werden von den Referendaren sehr oft nur flüchtig — mitunter sogar gar nicht — geprüft und erörtert. Jedes einzelne Tatbestandsmerkmal soll im Gutachten erwähnt und dabei gesagt werden, weshalb es für erfüllt erachtet wird oder nicht. Das kann bei vielen in kürzester Form geschehen, soweit keinerlei Zweifel in Frage kommen. Nie aber darf die sachliche Begründung durch eine vage Redensart ersetzt werden, wie es leider sehr oft geschieht. — Bei einer Mehrheit von Straftaten darf die Frage der Konkurrenz, in der sie zueinander stehen, nicht übergangen werden. — Auf Schärfe und Klarheit des Ausdrucks ist mehr zu achten, als es gemeinhin geschieht. — Die Tat des Gehilfen kann erst geprüft werden, nachdem die des Haupttäters geprüft ist. Es ist mehr als töricht, zu sagen: „Das Verhalten des B. stelle ich voran, da es am einfachsten zu beurteilen ist; er ist nicht Mittäter des A., sondern nur dessen Gehilfe und deshalb wegen Beihilfe anzuklagen" — ganz besonders dann, wenn die später folgenden Ausführungen zur Verneinung einer strafbaren Handlung des A. wegen Fehlens eines Tatbestandsmerkmals führen.

Im ganzen ist zu sagen, daß gerade die strafrechtlichen Klausurarbeiten am häufigsten zu ernsten Beanstandungen Anlaß geben, ein bedauerliches Zeichen dafür, daß diesem Rechtsgebiete, in dem es sich um die höchsten

[1] Eine andere Frage ist es natürlich, ob der Bearbeiter etwa noch weitere Ermittlungen in dem einen oder anderen Punkte für erforderlich hält, der ihm noch nicht hinreichend geklärt zu sein scheint, ein Fall, der selten vorkommt. Dann ist es naturgemäß notwendig, die Bedeutung solcher Punkte auch zu untersuchen, über die die Akten noch nicht genügende Klarheit schaffen, und über die deshalb noch weitere Ermittelungen angestellt werden sollen.

Rechtsgüter des Volkes handelt, um Ehre und Freiheit, von den Referendaren während des Studiums und während des Vorbereitungsdienstes nicht diejenige Beachtung geschenkt wird, die ihm zukommt.

E. Die mündliche Prüfung.

1. Auch die mündliche Prüfung steht — bis zu einem gewissen Grade jedenfalls bei den meisten Referendaren — unter dem Druck der Examenserregung. Aber dieser Druck spielt in ihr bei weitem nicht die gleiche Rolle wie in den Klausurterminen. Er läßt im Laufe der Prüfung erfahrungsgemäß sehr bald nach und verliert sich oft ganz. Das hängt damit zusammen, daß in der mündlichen Prüfung das innere Vereinsamungsgefühl fehlt, das die Stille und Abgeschlossenheit der Klausur mit sich bringt. Der Prüfling hört sich selbst und andere sprechen und wird sehr bald den Eindruck gewinnen, daß nicht jedes Wort auf die Goldwage gelegt wird, daß der Prüfer nicht „der böse Feind" ist, sondern ihm nach Möglichkeit sekundiert. In der Tat hat der Prüfer es in der mündlichen Prüfung in hohem Maße in der Hand, den Examensdruck aufzuheben oder jedenfalls wesentlich zu mildern. Aufgabe und Bestreben des Prüfers ist es, möglichst bald den inneren Kontakt mit dem Prüfling herzustellen und der Prüfung mehr und mehr den Charakter einer juristischen Disputation zu geben, in der sich die Kräfte der Prüflinge frei und unbefangen zu regen vermögen. Die Form der Fragestellung und die Art, in der der Prüfer auf Antworten eingeht, einer zutreffenden Antwort Anerkennung spendet, ein Fehlgreifen richtig stellt, oft zunächst auch als solches ignoriert, durch geeignete Zwischenfragen zur Berichtigung anregt und den Prüfling, der sich verirrt hat, auf den richtigen Weg weist, wird die Erreichung dieses Zieles fördern, ihm das Vertrauen der Prüflinge gewinnen und gleichzeitig ihr Selbstvertrauen stärken. Meist gelingt das nach meinen Erfahrungen in kürzester Frist, wie mir auch von den Referendaren — selbst nach mißlungener Prüfung — oft bestätigt ist. Es kommt hinzu, daß einen breiten Raum in der Prüfung die mündlichen Vorträge einnehmen, auf die der Referendar sich in aller Ruhe zu Hause vorbereiten kann, und die an die Vorträge sich anknüpfenden Besprechungen, auf die der in erster Linie Beteiligte, der Vortragende, bei gründlicher Durcharbeitung des in Frage kommenden Rechtsfalls ebenfalls gerüstet sein kann. Für die anderen Referendare bedeuten die Vorträge der Kollegen, wenn sie ihnen auch ihre Aufmerksamkeit schenken sollen, doch regelmäßig eine gewisse Ruhepause.

Die Besorgnisse, mit denen die Referendare der mündlichen Prüfung entgegensehen, beruhen zu einem guten Teile auf völlig falschen Vorstellungen von der Art der Prüfung und den in ihr gestellten Anforderungen; sie werden verstärkt durch allerlei Tartarengerüchte, die immer wieder — meist von durchgefallenen Referendaren, die ihren Mißerfolg vor sich und anderen entschuldigen wollen — verbreitet und mit einer oft geradezu verblüffenden Naivität und Kritiklosigkeit geglaubt werden.

In den Fällen, in denen es nicht gelingt, die der Examensfurcht entspringenden Hemmungen zu beseitigen, handelt es sich in der Regel um solche Referendare, die sich ihrer eigenen Unzulänglichkeit genau bewußt sind und wissen, daß sie ein Vabanquespiel treiben, oder um mehr oder minder innerlich haltlose Persönlichkeiten, denen die Fähigkeit zur Selbstbeherrschung in kritischen Lebenslagen völlig abgeht, und die schon deshalb zur selbständigen Verwaltung eines Staatsamtes minder geeignet sind. Es muß von einem Referendar, dem der Prüfungsausschuß die Befähigung zum Richteramte zuerkennen soll, auch verlangt werden, daß er in der Lage ist, sich selbst zu beherrschen und nicht hilflos abhängig ist von seinen Nerven, von Stimmungen und Erregungszuständen. Er wird hernach, mag er nun als Richter, Staatsanwalt, Verwaltungsbeamter oder als Rechtsanwalt oder in einem anderen freien Berufe tätig sein, im Leben oft in Lagen kommen, die weit ernster und kritischer sind als eine Prüfung, in denen er sich Verhandlungspartnern gegenübersieht, die nicht wie der Prüfer bereit sind, ihm zu helfen und ihn auf den rechten Weg zu weisen, sondern die jede Blöße, die er sich gibt, ausnutzen.

Bietet so schon die ganze Anlage der Prüfung eine gewisse Gewähr dafür, daß die Examenserregung unschwer überwunden wird, so kommt noch hinzu, daß der erfahrene Prüfer sehr wohl zu unterscheiden vermag — und das auch bei der Beurteilung der Prüfungsergebnisse ausgiebig berücksichtigt — ob und inwieweit eine mißlungene Antwort, ein Fehlgehen in der Beurteilung eines Rechtsfalles nur als Augenblickserscheinungen zu werten sind, die sich durch ein Versagen der geistigen Spannkraft im Examen erklären, oder ob sich darin unzureichende Begabung, grobe Unkenntnisse oder Mängel der Schulung zeigen.

Geht man hiervon aus, so ist in der Tat die mündliche Prüfung in aller Regel ein ganz vorzügliches Mittel für die richtige Beurteilung der Persönlichkeit des Prüflings, seiner Befähigung und seiner Kenntnisse. Auffassungsgabe und Urteilsfähigkeit, Entschlußkraft und Schlagfertigkeit finden gerade in ihr in hervorragendem Maße Entwicklungsmöglichkeiten, nicht minder für den ruhigen und bedachtsamen Arbeiter, der die Antwort

vorsichtig abwägt, ehe er sie ausspricht, als für den temperamentvollen jungen Juristen, der jede leiseste Anregung lebhaft aufgreift und ihr zu folgen versteht. Oft wird ja die mündliche Prüfung nur den Eindruck bestätigen, den schon die Durchsicht der Arbeiten erweckt hat: der klare, tüchtige Kopf, der schon in den schriftlichen Prüfungsleistungen als solcher aufgefallen ist, wird sich auch in der mündlichen Prüfung bewähren und aus dem Kreise der Kollegen scharf abheben; die Unzulänglichkeit der Begabung, der Kenntnisse und der Schulung, die schon in den Arbeiten sich zeigte, tritt deutlich zutage, wie sehr auch oft eine mehr oder minder große Wortgewandtheit darüber hinwegzutäuschen sucht; ebenso erkennt man in der Unterhaltung die mittleren Kräfte, die sich in den Arbeiten redlich um die Lösung abmühten, genau wieder, den vielversprechenden, noch nicht zur völligen Ausreifung gelangten jungen Juristen, die gute Durchschnittsbegabung und den immer zahlreicher werdenden Typ gedankenarmer, schwungloser Mittelmäßigkeit, der leider allzu oft über das Stauwehr der Prüfung mit hinüberschlüpft. Aber es kommt doch auch gar nicht so selten vor, daß sich in der mündlichen Prüfung das Bild, das die schriftlichen Arbeiten ergaben, nicht unerheblich verändert, seltener — jedenfalls bei erfreulichen schriftlichen Prüfungsleistungen — nach der ungünstigen Seite hin, häufiger in dem Sinne, daß man zu der Überzeugung gelangt, trotz mancher gegen die Arbeiten zu erhebenden auch ernsteren Bedenken es doch mit einer Persönlichkeit zu tun zu haben, die den Aufgaben des Richteramtes wohl gewachsen ist, und von der man sich eine gute Entwicklung versprechen kann. Ja, bisweilen sieht man sich sogar einmal mit Erstaunen und Befriedigung einem besonders tüchtigen Juristen gegenüber, dessen Leistungen nach dem Ausfall der schriftlichen Prüfung sich nicht wesentlich über den Durchschnitt erhoben. Ich möchte jedenfalls die mündliche Prüfung nicht missen und halte es deshalb in der Regel auch für ein Danaergeschenk, einem Referendar, der mit Rücksicht auf den schlechten Ausfall der Arbeiten die Prüfung nicht bestehen konnte, die Wiederholung der mündlichen Prüfung zu erlassen.

2. Den Gegenstand der Prüfung bildet grundsätzlich das gesamte Gebiet des Zivilrechts, des Verfahrensrechts, des Strafrechts und des öffentlichen Rechts. Die wichtigsten Rechtsgebiete, das bürgerliche Recht und das Strafrecht, gelangen in jeder Prüfung zur Besprechung, die übrigen ihrer Bedeutung entsprechend in ständigem Wechsel. Abseits gelegene Rechtsgebiete werden nicht zum Gegenstand der Prüfung gemacht; kommt gelegentlich doch einmal die Sprache darauf, so werden jedenfalls positive Rechtskenntnisse auf ihnen nicht vorausgesetzt.

3. Die mündliche Prüfung entwickelt sich in der Regel so, daß in ihr die von den Referendaren zu haltenden Vorträge mit der mündlichen Befragung durch den Prüfer abwechseln. Von den Vorträgen wird später noch die Rede sein (vgl. S. 96 ff.). Die Befragung knüpft entweder an die Vorträge an oder an praktische Rechtsfälle, die der Prüfer, sie nach und nach weiterentwickelnd, den Prüflingen vorträgt und zur Erörterung stellt. Regelmäßig werden Rechtsfälle gewählt, die nicht durch eine Vielheit von Personen und von Einzelvorgängen kompliziert und leicht zu verstehen und zu behalten sind. Um Mißverständnisse auszuschließen, hat einer der Referendare die Geschichtserzählung zu wiederholen; es ist aber auch nichts dagegen einzuwenden, im Verlaufe der Besprechung gegebenenfalls um Wiederholung der Fabel des Falles zu bitten, sofern der eine oder andere Punkt der tatsächlichen Vorgänge einem Prüfling entfallen sollte. Die Referendare werden aufgefordert, sich zu dem Rechtsfall zu äußern. Dabei wird ihnen aufgegeben, sich in die Rolle des Richters zu versetzen, der mit der Sache befaßt ist, oder in die des Staatsanwalts, der sich über die zu unternehmenden Schritte schlüssig machen muß, oder in die des Rechtsbeistandes, der eine ihn konsultierende Partei zu beraten hat.

An der Besprechung werden alle Referendare nacheinander beteiligt. In der Regel bilden die einfacheren Vorfragen, zu denen der Fall Veranlassung gibt, den Ausgangspunkt der Erörterungen, die dann, langsam fortschreitend, sich schließlich dem Problem, das seinen Kern bildet, zuwenden. Vorzugsweise werden solche Fälle gewählt, die möglichst reichhaltige Ausgestaltungsmöglichkeiten gewähren und eine Verbreitung auf die verschiedensten Rechtsgebiete gestatten, so daß an der Hand eines einzigen Falles Fragen des Zivilrechts, des Verfahrens- und Vollstreckungsrechts, des Strafrechts, der Gerichtsverfassung und des Beamtenrechts sowie andere Gebiete des öffentlichen Rechts berührt werden können. Rein theoretische Fragen werden nach Möglichkeit vermieden, desgleichen Fragen aus dem nicht mehr geltenden Recht und aus abgelegenen Rechtsgebieten. Dagegen wird den als besonders tüchtig empfohlenen Referendaren gern auch Gelegenheit gegeben, sich dazu zu äußern, ob ihnen die Stellungnahme der Lehre und der Rechtsprechung zu dieser oder jener Streitfrage bekannt ist.

Bei der Beantwortung der Fragen ist den Prüflingen dringend zu empfehlen, sich der Fragestellung anzupassen, insbesondere auf eine präzise gestellte Frage auch eine ebenso präzise Antwort zu geben und nicht mit einem großen Aufwand von Worten um den Kern der Sache herumzureden.

Nicht minder verfehlt ist es, der Beantwortung einer Frage durch willkürliche Unterstellung nicht zur Sprache gekommener Vorgänge auszuweichen und den Fall umzubiegen. Man lasse sich ruhig Zeit zur Überlegung und antworte möglichst knapp und klar, zunächst, was zu tun sei, und gebe darauf die Gründe an, die das Handeln in diesem oder jenem Sinne bestimmen.

Auffällig ist, daß gerade die einfachsten und alltäglichsten Dinge den Prüflingen am meisten Kopfzerbrechen machen, so daß nicht selten die Besprechung eines Rechtsfalles in den Vorfragen stecken bleibt. Es zeigt sich darin immer wieder, daß viele Referendare während der Ausbildungszeit allzu gern nach dem bequemen und beliebten „Simile" gearbeitet haben, ohne sich je zu fragen, weshalb so verfahren werden müsse, wie aus dem Simile zu ersehen ist, und daß auch der Ausbildungsbeamte sich augenscheinlich nicht immer die Mühe gibt, sie darüber zu belehren. Es gibt in der richterlichen Praxis viele Dinge, die der erfahrene Richter „im Griff hat", die er in bestimmter Weise kurzerhand erledigt, ohne in jedem einzelnen Falle die gesetzlichen Grundlagen seiner Anordnungen ad hoc zu rekapitulieren, weil sie ihm eben in Fleisch und Blut übergegangen sind. Der Anfänger, dem es an festen Kenntnissen und an Erfahrung mangelt, darf sie aber nie aus dem Auge verlieren und muß sich darüber bei all und jedem, was er zu tun beabsichtigt, Rechenschaft ablegen. Das wird allzu oft versäumt, der Referendar begnügt sich damit, es dem Richter rein handwerksmäßig, mechanisch abzusehen, wie er diesen oder jenen Antrag behandelt, und er erlangt auf diese Weise in fleißiger Benutzung „entsprechender Vorgänge" oft eine große Geschäftsroutine, aber keine wirkliche Kenntnis von den Geschäften, die ihm dem Wesen nach fremd bleiben. Das rächt sich stets in der späteren eigenen Praxis, sehr oft schon in der Prüfung, in der der Referendar gewiß sein kann, bei jedem Satze, den er ausspricht, nach dem Warum gefragt zu werden. Da zeigt sich dann die ganze Hohlheit angelernten Wissens, die traurige Hilflosigkeit des nur auf die Erlangung öder Geschäftsroutine arbeitenden Referendars. Ich habe schon oft auf solche Fragen die erstaunte und vorwurfsvolle Antwort erhalten: „Ja, das ist aber doch so, mein Amtsgerichtsrat machte das immer so", deren beschämender Inhalt offensichtlich gar nicht erkannt wurde. Vor dieser von Gedankenlosigkeit und Mangel an Gewissenhaftigkeit zeugenden Arbeitsmethode kann gar nicht ernst genug gewarnt werden, sie bedeutet für die Rechtsprechung und das Ansehen des Richterstandes eine große Gefahr und sie muß da, wo sie in der Prüfung zutage tritt, zum Mißerfolg führen.

Nicht minder auffällig ist es, daß die schwierigsten Probleme, an die auch der erfahrene Richter nicht ohne gründliches Studium und reifliches Nachdenken herangeht, von denselben Referendaren, die auf die elementarsten Fragen versagen, mitunter geradezu im Handumdrehen gelöst werden. Geht man dann aber solchen Antworten nach, so zeigt sich auch hier wieder die gleiche Verständnislosigkeit, die beweist, daß insoweit zwar nicht das Simile, dafür aber der Examendrill die alleinige Grundlage der Kenntnisse bildet, durch den die Lösung, die gewisse schwierige Rechtsfragen in Lehre und Rechtsprechung gefunden haben, einfach rein gedächtnismäßig eingepaukt ist. So erfreulich es ist, zu sehen, daß die Referendare sich auch um Lehre und höchstrichterliche Rechtsprechung gekümmert haben: Zweck und Sinn hat das nur dann, wenn nicht nur die Thesen sich dem Gedächtnis eingeprägt haben, sondern auch deren Begründung verstanden und innerlich verarbeitet ist. Die Referendare sollten sich selbst sagen können, daß nichts einen ungünstigeren Eindruck machen kann als solche rein gedächtnismäßig eingelernte Weisheit, die ihrem Kern und Wesen nach sich als unverstanden erweist. Auf der anderen Seite können sie dessen sicher sein, daß man in der Prüfung nichts weniger von ihnen erwartet als die Lösung schwieriger Rechtsfragen gewissermaßen auf Anhieb. Kommen sie zur Sprache, so geschieht es regelmäßig in der Weise, daß der Prüfer auf sie hinlenkt und sich in der Regel nur davon überzeugen will, daß der Prüfling die Fragen in ihrer Bedeutung und ihren Wirkungen erkennt, sich an der Besprechung in verständiger Weise beteiligen und ihr folgen kann.

Jeder Prüfling findet auf dem Tisch vor seinem Platze eine Sammlung der Gesetzestexte vor, deren Benutzung ihm frei steht. Man erwartet zwar von ihm, daß er das tägliche Handwerkszeug des Richters beherrscht, daß er z. B. weiß, wie das Gesetz den Diebstahl definiert, ohne erst nachschlagen zu müssen; darüber hinaus wird die Einsicht in das Gesetz vor der Äußerung zu einer Frage niemandem verwehrt noch verargt[1]. Das, worauf es in erster Linie ankommt, ist, daß der Prüfling Überblick über die Gesetze hat, daß er sich zu orientieren versteht, weiß, wo er etwas zu suchen hat, den Zusammenhang der Gesetze kennt, und daß er, wenn er die in Betracht kommenden Bestimmungen vor Augen hat, in der Lage ist, das Gesetz in verständiger, folgerichtiger Weise auf den gegebenen Fall anzuwenden:

[1] Bevor der Referendar, an den eine Frage gerichtet ist, das Gesetz zur Einsichtnahme zur Hand nimmt, sollten aber auch seine Kollegen es vermeiden, im Gesetz nachzuschlagen, da sie dadurch vor jenem einen Vorsprung gewinnen. In der Regel warte man die Aufforderung des Prüfers, das Gesetz einzusehen, ab.

darin zeigt sich das Können, das mehr bedeutet als ein — gewiß erfreuliches und nützliches — großes Maß von positiven Kenntnissen.

4. Das, was hier in kurzen Umrissen von der Art der mündlichen Prüfung und den in ihr gestellten Anforderungen gesagt ist, sollten die Referendare sich vor Augen halten und sich danach während des Ausbildungsdienstes sowohl wie später bei der Vorbereitung zur Prüfung richten. — Ich bin oft gefragt worden, wie man sich am besten auf die Prüfung vorbereite. Darauf kann man nur sehr schwer eine Antwort geben. Die beste Vorbereitung zur Prüfung besteht in der planmäßigen und sorgfältigen Ausnutzung aller während des Vorbereitungsdienstes sich bietenden Ausbildungsmöglichkeiten. Nur der wird von der Ausbildung wirklich den Nutzen haben können, den sie dem Referendar bringen kann und bringen soll, der mit offenen Augen und Ohren, mit Interesse und gespannter Aufmerksamkeit an den Vorgängen der gerichtlichen Praxis teilnimmt, das was er sieht und hört, nicht als etwas Gegebenes hinnimmt, sondern sich stets darüber Rechenschaft ablegt, weshalb so und nicht anders verfahren wird und werden kann, sich da, wo er dessen bedarf, durch Befragen des Ausbildungsbeamten[1] oder auf andere Weise[2] Aufklärung verschafft, und das Gelesene oder Gehörte in eigenem Studium an der Hand eines guten Lehrbuches und der einschlägigen Rechtsprechung verarbeitet. Dieses selbständige Verarbeiten des Anschauungsstoffes, den die Praxis bietet, ist die unerläßliche Ergänzung der Belehrung und Unterweisung, die dem Referendar in der Ausbildungszeit zuteil wird. Das wird sehr oft nicht erkannt. Es gibt eine nicht geringe Zahl von Referendaren, die ihre Pflicht gegen sich selbst erfüllt zu haben glauben, wenn sie die Arbeiten, die ihnen

[1] Die Referendare klagen oft darüber, daß die ausbildenden Beamten sich zu wenig um sie kümmerten. Das mag mitunter zutreffen. Oft hört man aber auch die Klage der Ausbildungsbeamten, daß die Referendare die ihnen gebotene Gelegenheit zur Besprechung der abgegebenen Arbeiten nicht benutzten. Es liegt auf der Hand, daß ein solches Verhalten der Schüler auch den Lehrer verstimmt und sein Interesse an ihnen erkalten läßt. Umgekehrt aber wird das Streben, zu lernen, das deutlich gezeigte Interesse an der Sache, die Lust, dieses Streben zu fördern, erwecken, und ich kann mir nicht denken, daß ein gewissenhafter Richter, Staatsanwalt und Rechtsanwalt, mag er auch noch so stark beschäftigt sein, nicht gern die Fragen der seiner Ausbildung anvertrauten Referendare beantwortet und ihnen zu helfen bestrebt sein wird.

[2] Auch das Studium von zurückgelegten Akten, die dem Referendar nicht zur Bearbeitung zugeteilt sind, ist sehr lehrreich und anregend, vorausgesetzt, daß man sie nicht lediglich als „Simile" benutzt, sondern aus den Vorgängen, die aus ihnen vor das Auge des Lesers treten, Unterweisung und Aufklärung zu erlangen bestrebt ist.

aufgetragen werden, schlecht und recht erledigen, ohne daran zu denken, daß für den Lernenden, wie im Studium so im Vorbereitungsdienst, die Verarbeitung des Lehrstoffes in ergänzendem Selbststudium stets die Hauptsache bleibt, ohne das alle Vorlesungen, jede praktische Unterweisung, ebenso wie die Teilnahme an den Übungen und der Besuch von Repetitorien ihren Zweck verfehlen müssen. Schon die Arbeitsmethode bei Erledigung der den Referendaren aufgetragenen Arbeiten ist oft verfehlt. Vielfach begnügt sich der Referendar bei der Bearbeitung der ihm zur Begutachtung übertragenen Rechtsfälle mit der Untersuchung der Spezialfragen, die in ihnen eine entscheidende Rolle spielen, und auch diese Untersuchung beschränkt sich dann oft nur auf die Durchsicht eines Erläuterungsbuches und der einen oder anderen in ihr angezogenen höchstrichterlichen Entscheidung, kurz auf die Jagd nach dem „ähnlichen Fall". Daß der Nutzen, den der Referendar von solcher Arbeit haben wird, meist ebenso fragwürdig ist wie diese Arbeitsmethode selbst, liegt auf der Hand und ist schon an anderer Stelle erwähnt. Aber auch schon die Beschränkung der Arbeit auf die im Einzelfalle auftauchenden Spezialfragen sollte vermieden werden. Die Zuweisung eines Aktenstückes sollte vielmehr stets zum Anlaß genommen werden, den Ausschnitt des Rechtsgebiets, in dem der Rechtsfall wurzelt, im Zusammenhange durchzuarbeiten: die dadurch bedingte Mehrarbeit lohnt sich stets, der Referendar wird dadurch am besten und auch am leichtesten zur Festigung seines Wissens beitragen. Daß das nicht geschieht, habe ich als ausbildender Richter oft zu tadeln Gelegenheit gehabt, und auch in der Prüfung kann man bei Fragen, die dem Vortragenden im Anschluß an seinen Vortrag gestellt werden, die gleiche Beobachtung machen.

Wer in der eben in kurzen Zügen geschilderten Art und Weise die Ausbildungszeit mit Fleiß und Verständnis ausnutzt, der ist für die Prüfung hinreichend vorbereitet. Denn die Prüfung ist eine rein praktische Prüfung, sie bewegt sich nicht auf abgelegenen Gebieten, sondern in den ausgefahrenen Geleisen der gerichtlichen Praxis, sie verlangt von dem Prüfling nichts anderes, als was der Dienst in der Ausbildungszeit dem Referendar nahe gebracht hat: die Anwendung des Rechts auf die Tatbestände des Lebens, wie sie den Organen der Rechtspflege alltäglich vorgetragen werden. Für den so vorgebildeten Referendar wird nur eines als „Vorbereitung zur Prüfung" noch von Nutzen sein: in planmäßiger Arbeit noch einmal das ganze Gebiet juristischen Fachwissens wenigstens im Gerippe und in seinen inneren Zusammenhängen vor dem geistigen Auge Revue passieren zu lassen. Das geschieht am besten in kleinen Arbeits-

gemeinschaften mit Kollegen, in denen ein Gedankenaustausch viel zur Klärung beiträgt. Auch gegen die Teilnahme an einem Repetitorium ist nichts einzuwenden, sofern der Repetitor sich nicht darauf beschränkt, seinen Schülern rein gedächtnismäßig ein gewisses Maß von positiven Kenntnissen zu vermitteln, „zum Examen paukt", was bei der ganzen Art der Prüfungsmethoden des Juristischen Landesprüfungsamts sinnlos und ohne Zweck ist und eher schädlich als nützlich sein kann. Für den Durchschnittsreferendar jedenfalls mag es von großem Nutzen sein, durch die Schule eines wissenschaftlich und praktisch gleich tüchtigen Repetitors gegangen zu sein, der an der Hand von praktischen Fällen weite Gebiete des Rechts noch einmal in all ihren Zusammenhängen vor den Augen seiner Schüler entrollt und sie insbesondere auch anhält, schlagfertig und scharf auf die ihnen gestellten Fragen zu antworten und sich an der Diskussion rege zu beteiligen.

Freilich ist nicht zu verkennen, daß die Zahl der Referendare, die in der geschilderten Art und Weise die ihnen gebotenen Ausbildungsmöglichkeiten wirklich ausgeschöpft haben, verhältnismäßig gering ist. Das liegt nicht immer nur an dem Referendar selbst, an mangelndem Fleiß und geringem Interesse. Mitunter mag unzureichende Unterweisung in dem einen oder anderen Ausbildungsabschnitt die Ursache mangelnder Schulung und lückenhafter Kenntnisse sein, noch häufiger aber sind solche Unzulänglichkeiten zurückzuführen auf die Notwendigkeit entgeltlicher Nebenbeschäftigung, die den Referendar von seinen eigentlichen Aufgaben während des Vorbereitungsdienstes abzieht. In solchen Fällen ist allerdings eine ganz andere und weit gründlichere Vorbereitung zur Prüfung geboten. Wenn die Unzulänglichkeit der Ausbildung sich auf das gesamte Gebiet juristischen Wissens und Könnens erstreckt, dann ist freilich kaum noch zu helfen. Denn es ist ausgeschlossen, in den kurzen Monaten vor der Prüfung alles nachzuholen, was in Jahren versäumt ist. Solche Fälle sind hoffnungslos und bleiben es meist auch trotz intensivster Arbeit im Ergänzungsvorbereitungsdienst nach erstmaligem Mißerfolg. Sie gehören aber erfreulicherweise zu den Ausnahmen. In der Regel handelt es sich um ein Ausfallen auf ganz bestimmten Gebieten, auf denen der Referendar keine oder keine hinreichende Gelegenheit hatte, seine während des Studiums gewonnenen Kenntnisse auszubauen und zu festigen. Sie muß und wird der Referendar selbst am besten kennen, und an diesen Stellen muß er bei der Vorbereitung zur Prüfung einsetzen. Ihnen muß er vertieftes Selbststudium widmen, um Versäumtes an der Hand des Gesetzes und geeigneter Lehrbücher nachzuholen. Aber auch diese Arbeit

darf nie die rein gedächtnismäßige Einprägung dessen zum Ziele haben, was etwa einer der vielen „Grundrisse" ihm bietet. Gegen die Benutzung eines solchen Buches ist zwar, gerade in der der Prüfung unmittelbar vorhergehenden Zeit, nichts einzuwenden, aber es kommt darauf an, daß der Referendar das, was er dort liest, möglichst an der Hand von praktischen Fällen sich klarzumachen trachtet und bei allem stets auf die gesetzlichen Grundlagen zurückgeht.

Einen breiten Raum in der mündlichen Prüfung nehmen die Vorträge ein. Die große Bedeutung, die ihnen zukommt, und das häufige Versagen der Referendare gerade bei ihnen läßt es wünschenswert erscheinen, sie in einem besonderen Abschnitte zu besprechen.

F. Der mündliche Vortrag in der Prüfung.

Den Vorträgen liegen gerichtliche Aktenstücke zugrunde, die den Referendaren am dritten Werktage vor dem Termin zur mündlichen Prüfung im Büro des Landesprüfungsamtes ausgehändigt werden. Die Akten behandeln Rechtsangelegenheiten aus den verschiedensten Gebieten der gerichtlichen Praxis, die, einfacher als die P-Fälle und etwas schwieriger als die K-Fälle, im ganzen weder für die Erfassung und Darstellung der regelmäßig wenig komplizierten Tatbestände noch für die rechtliche Beurteilung ernsthafte Schwierigkeiten bereiten. Die Vorbereitungszeit ist reichlich bemessen und die vorgeschriebene Redezeit — 10 Minuten — dem Zwecke, den der Vortrag verfolgt, angemessen. Tiefgründige und umfängliche rechtliche Untersuchungen kommen nach Lage der zu behandelnden Akten nicht in Frage. Das, worauf es ankommt, ist, zu zeigen, daß der Referendar gelernt hat, über einen mehr oder minder alltäglichen Rechtsfall in freier Rede Vortrag zu halten, ihn in knappster Form, so wie es in den Beratungssitzungen eines Kollegialgerichts üblich und notwendig ist, klar und durchsichtig darzustellen und begründete Vorschläge für die zu treffende Entscheidung zu machen.

Bei den Vorträgen in der großen Staatsprüfung sind besonders häufig drei Fehler zu beobachten, die im folgenden besprochen werden sollen.

I. Das Kleben am Manuskript. Der Vortrag soll in freier Rede gehalten werden. Es ist auffällig, wie oft gegen diese für einen Vortrag selbstverständliche Forderung verstoßen wird. Wenn auch nichts dagegen einzuwenden ist, daß die Anträge aus den Akten verlesen werden, und daß der Referendar zur Mitteilung von Daten und anderen Zahlenangaben, sowie von Urkunden, deren Wortlaut für

die Beurteilung des Rechtsstreits von Bedeutung ist, die Akten einsieht, so muß doch erwartet werden, daß er im übrigen den Sach- und Streitstand beherrscht und in freier Rede darüber berichten und seine Meinung entwickeln kann. Es macht stets einen wenig erfreulichen Eindruck, wenn man beobachten muß, daß der Vortragende sich nicht von seinem Manuskript freimachen kann und ohne ständige Einsichtnahme in die vor ihm liegenden Aufzeichnungen fortgesetzt den Faden verliert. Der Referendar tut gut daran, sich den Gedankengang seines Vortrages nur stichwortweise aufzuschreiben. Einen Blick auf diesen Notizzettel wird man dem Sprecher nicht verwehren, und er wird ihn auch stets richtig weiterleiten, wenn er den Inhalt des Vortrages wirklich beherrscht. Mit Recht bemerken die „Weisungen für den mündlichen Vortrag"[1], daß die vorherige wörtliche Ausarbeitung des Inhalts dem frischen, knappen freien Vortrag eher schädlich als förderlich ist. Das wörtliche Ablesen solcher Ausarbeitungen ist nicht statthaft.

II. Konstruktionsfehler. Ein weiterer häufig beobachteter Fehler des Vortrages besteht darin, daß leider so oft die dem natürlichen, gesunden Rechtsgefühl entsprechende Entscheidung verfehlt wird durch eine gekünstelte und verzerrte Betrachtung gerade einfacher Tatbestände. Ich habe das sowohl bei der Besprechung der P-Arbeit wie auch bei der der Klausurarbeiten bereits erwähnt (S. 65 und 77). Die Neigung zu einer oft ungesunden Konstruktionsjurisprudenz ist allgemein bei den jungen Juristen weit verbreitet. Gerade den einfachen Tatbeständen der K-Fälle und der Vortragsakten gegenüber ist diese Neigung besonders groß. Die Referendare stehen ihnen offenbar mit größtem Mißtrauen gegenüber und wittern dahinter allerlei versteckte Schwierigkeiten. Das führt dazu, daß der Bearbeiter sich mitunter in geradezu abenteuerliche und absurde Konstruktionen verstrickt. Davor muß immer wieder auf das nachdrücklichste gewarnt werden. Ich will statt vieler dafür ein Beispiel anführen: Vier gute Freunde hatten in vorgerückter Nachtstunde und in ebenso „vorgerückter" Stimmung darüber gestritten, ob drei von ihnen — A, B und C — am folgenden Sonntage nach der Kirchzeit auf einer dem vierten — D — gehörenden Jauchetonne rittlings in die nahe gelegene Kreisstadt auf den Marktplatz fahren würden. Man kam überein, daß D den drei anderen in diesem Falle eine bestimmte Geldsumme zu zahlen habe, während er im anderen Falle von A, B und C die gleiche Summe solle fordern

[1] Vgl. Anhang Nr. 6, S. 121 ff.

können. D schrieb dem A einen Scheck aus, den dieser nach vollbrachter Heldentat zur Zahlung präsentierte. Da der Scheck gesperrt war und D die Zahlung weigerte, klagten A, B und C gegen D. Der Referendar, dem der Fall zum Vortrage überwiesen war, stellte nun folgende Erwägungen an: Die vier Freunde hätten einen Gesellschaftsvertrag geschlossen. Zweck der Gesellschaft sei die Veranstaltung einer „Gesellschaftsreise" gewesen. Die Einlage der drei Freunde A, B und C habe in der Schaustellung ihrer Person, auf einer Jauchetonne reitend, bestanden — eine weitere Darlegung dieser, wie sich herausstellte, durchaus ernsthaft gemeinten „Idee" dürfte überflüssig sein: Der Referendar erklärte sie damit, daß ihm eine andere Lösung als „für die Prüfung zu einfach" erschienen sei — eine Auffassung, die leider nicht allzu selten ist und auf die manche Torheit zurückzuführen ist. — Die natürliche und ungekünstelte Betrachtung der Lebensvorgänge ist immer die richtige, das sollte jeder Referendar sich bei allen seinen Prüfungsarbeiten stets vor Augen halten.

III. Weitschweifigkeit des Vortrages. Der bei den Vorträgen am häufigsten zu beobachtende Fehler ist der der Weitschweifigkeit: die meisten Vorträge sind viel zu breit angelegt, sowohl in dem der Sachdarstellung gewidmeten Teile als auch in dem sich anschließenden Votum. So kommt es, daß der Vortrag in verhältnismäßig seltenen Fällen in der vorgeschriebenen Redezeit beendet wird, obwohl dem Referendare beim Empfang durch den Vorsitzenden stets nachdrücklichst empfohlen wird, sich kurz zu fassen. Meist kommt es zu Überschreitungen der Redezeit, oft erheblichen Umfanges, da der Vorsitzende des Prüfungsausschusses sich nur ungern dazu entschließt, den Vortrag abzubrechen, eine Maßnahme, die deprimierend wirkt und dadurch den Prüfling auch für den weiteren Verlauf der Prüfung in der Entfaltung seines Könnens hemmen kann. Den Referendaren ist aber dringend zu raten, nicht zu fest auf solche Nachsicht zu bauen, die im übrigen auch die unerwünschte Folge haben muß, daß sich die Dauer der mündlichen Prüfung entsprechend verlängert.

1. Dieser Fehler beruht zum guten Teil, besonders bei der Sachdarstellung, darauf, daß die Referendare in der ars referendi nicht immer hinreichend geschult sind: sie haben nicht gelernt, den Inhalt des Parteivorbringens ohne Verletzung der Vollständigkeit und Objektivität der Berichterstattung in bündiger Kürze, einheitlich gestaltet so vorzutragen, wie es dem Auge des Juristen sich darstellt, der den Prozeßstoff beherrscht und geistig verarbeitet hat. Dieser Schulungsmangel, der sich auch in den Tatbeständen der P-Arbeiten störend bemerkbar macht — ebenso in den

Berichten der Relationen, die vereinzelt als Anlagen zu den Zeugnisheften zur Kenntnis des Landesprüfungsamtes gelangen — beeinträchtigt in noch viel stärkerem Maße den Vortrag, in dem weit mehr noch als in der Relation Kürze und straffste Konzentration der Gedanken notwendig ist.

Daneben spielt auch die Verkennung des Zweckes, den der Vortrag verfolgt, eine wesentliche Rolle. Die Referendare halten sich bei ihren Vorträgen meist streng an das Vorbild der Relation, berichten und votieren auch im Vortrage genau so, als ob sie eine Relation anzufertigen hätten. Das kann im einzelnen Falle richtig sein, ist es aber nicht immer. Denn der Vortrag ist, das wird oft verkannt, keine mündlich vorgetragene Relation. Er entspricht vielmehr dem Vortrage des richterlichen Berichterstatters, der in der Beratungssitzung dem Kollegium den Sach- und Streitstand auseinandersetzt und seinen Entscheidungsvorschlag begründet. Die Anfertigung von Relationen ist die unerläßliche Vorübung für die Erlernung der Arbeitsmethode des Richters in der praktischen Rechtsanwendung, die Vorübung insbesondere auch für die richtige Gestaltung des Vortrages in der Beratungssitzung: denn es ist ein alter Erfahrungssatz, daß nur der einen wirklich guten, das Kollegium in tatsächlicher wie in rechtlicher Beziehung über den Sach- und Streitstand unterrichtenden Vortrag halten kann, der in der Anfertigung von Relationen gründlich geschult und geübt ist. Damit ist aber nicht gesagt, daß die Relation auch das getreue Vorbild und Muster des Vortrages sein müsse.

Die vorbereitende Gedankenarbeit ist beim Vortrag und bei der Relation vollkommen die gleiche, sowohl in tatsächlicher Beziehung — Erfassung, Sichtung und Ordnung des Prozeßstoffes — wie in rechtlicher Hinsicht — methodisches Durchdenken des Tatsachenmaterials nach bestimmten, den Gesetzen der Logik und allgemeinen Verfahrensgrundsätzen folgenden Regeln (quae sit actio, an sit fundata usw.) . Sie ist die unerläßliche Voraussetzung jedes sorgfältig und gewissenhaft erwogenen Entscheidungsvorschlages; ohne sie wäre der Berichterstatter insbesondere nicht in der Lage, Einwendungen, die ihm in der Beratung gemacht werden, zu begegnen und für den Fall der Überstimmung im Kollegium diesem für die dann notwendige Behandlung der Sache weitere Vorschläge zu machen: darauf muß er aber stets gefaßt sein — in gleicher Weise auch der Referendar in der Prüfung. — Die Form aber, in der die Ergebnisse dieser Gedankenarbeit verwertet werden, wird im Vortrag vielfach eine andere Gestalt annehmen müssen als in der Rela-

tion. Sie muß sich den Umständen anpassen, unter denen die Ausführungen des Berichterstatters denen, für die sie bestimmt sind, zur Kenntnis gebracht werden: in dem einen Falle dem Leser, der sie in aller Ruhe im Zusammenhange lesen und in sich aufnehmen kann, im anderen dem Zuhörer, der innerhalb der für die Beratung eines vielbeschäftigten Kollegialgerichts zur Verfügung stehenden beschränkten Zeit ins Bild gesetzt werden muß. Schon die Notwendigkeit des Zeitauskaufs zwingt den Berichterstatter dazu, alles, was er zu sagen hat, auf die kürzeste Formel zu bringen. Er darf den Sachbericht nicht weiter ausdehnen als notwendig ist, um den Zuhörer über den Sach- und Streitstand zu unterrichten; eine Überfüllung der Sachdarstellung mit Einzelheiten würde auch zu einer Überlastung der Gedächtniskraft des Zuhörers führen. Ebenso verhält es sich mit dem Votum des Vortrages: die Darlegung der Gründe, die den Entscheidungsvorschlag des Berichterstatters bestimmen, bildet den Kern des Gutachtens, demgegenüber alles andere an Bedeutung zurücktritt. Erwägungen und Untersuchungen, die den darzustellenden Gedanken nicht fördern, die breite Erörterung entfernt liegender und offensichtlich abzulehnender Möglichkeiten, die bei der Vorbereitung des Gutachtens wohl bedacht sein müssen, würden den Vortrag selbst unnötig aufblähen, den Zuhörer ermüden und seine Aufmerksamkeit von dem für die Entscheidung wirklich Wesentlichen allzu leicht abziehen. — Die kürzesten Vorträge sind erfahrungsgemäß meist die besten; sie zeigen, daß der Vortragende seine Aufgabe richtig erfaßt hat.

Auf die sich aus dem Vorstehenden für Form, Inhalt und Umfang des Vortrages gegenüber der Relation ergebenden Unterschiede soll im folgenden näher eingegangen werden[1]. Sie sind indessen nicht grundsätzlicher Natur und werden sich auch nicht in allen Fällen zeigen: insbesondere in tatsächlich und rechtlich einfach liegenden Streitsachen wird man vielfach in ganz der gleichen Art und Weise vortragen können, wie man über sie schriftlich referieren und votieren würde.

2. Beim Empfang vor der Zuteilung der Vortragsakten pflege ich den Referendaren für die Gestaltung des Vortrages — in Umrissen wenigstens — folgende Richtlinien zu entwickeln[2]:

[1] Ich gehe dabei von dem Vortrage in einer zivilrechtlichen Prozeßsache — als dem relativ häufigsten Falle — aus.

[2] Diese entsprechen inhaltlich den während der Bearbeitung dieser Schrift herausgegebenen „Weisungen für den mündlichen Vortrag" (abgedruckt im Anhang unter Nr. 6, S. 121 ff.), die der Präsident des Juristischen Landesprüfungsamtes aufgestellt hat und die den Referendaren in Form eines Merkblattes zugleich mit den Vortragsakten ausgehändigt werden.

a) Der Prüfling muß sich in die Rolle des Berichterstatters eines Kollegialgerichts versetzen, dem er in der Beratungssitzung einen Rechtsfall vorzutragen und einen Entscheidungsvorschlag zu unterbreiten hat. Wie in der Beratungssitzung der Vortrag des Berichterstatters, so muß auch in der Prüfung der Vortrag des Referendars so eingerichtet sein, daß jeder Zuhörer, für den er bestimmt ist — die Prüfer und die anderen Prüflinge, die im Anschluß an den Vortrag ebenfalls zur Meinungsäußerung aufgefordert werden können —, den Darlegungen des Vortragenden von Anfang bis zu Ende folgen kann und in der Lage ist, sich am Schlusse des Vortrages selbst ein Urteil darüber zu bilden, wie in der Sache weiter zu verfahren oder zu entscheiden sei. Ein Vortrag, der das nicht erreicht, wird schwerlich die Billigung des Prüfungsausschusses finden, da er im Ernstfalle dem dritten Mitgliede des Kollegiums die Erfüllung seiner richterlichen Pflicht nicht ermöglicht haben würde. Der stoffliche Inhalt der Akten umfaßt aber vielfach eine Reihe von Punkten, deren Mitteilung zur Erreichung dieses Zieles nicht unbedingt in der Sachdarstellung des Vortrages enthalten zu sein braucht — während das Referat sie berichten müßte — vielmehr einer nachträglichen Erwähnung im Votum vorbehalten bleiben kann. Dabei kann es sich selbstverständlich niemals um Parteibehauptungen handeln, die das Rückgrat des ganzen Streitfalles bilden; sie muß der Zuhörer kennen, bevor der Vortrag sich der Sachbegutachtung zuwendet: sonst könnte er dem Votum nicht folgen und wäre nicht in der Lage, sich selbst ein Bild von der Sach- und Rechtslage zu machen — wohl aber um nähere Einzelheiten, z. B. um die Zusammensetzung einzelner Rechnungsbeträge, um Zeitangaben oder auch um den genauen Wortlaut einzelner Stellen aus Briefen und Urkunden, bei denen oft erst unter der Lupe des Votums dem Hörer klar wird, weshalb es gerade auf sie ankommt. Man hört in Vorträgen oft, daß der Vortragende den Zuhörer bittet, auf ein Datum — oder auf den genauen Wortlaut einer Urkunde— besonders zu achten, da es von ausschlaggebender Bedeutung sei. Das ist gut und richtig. Aber auch bei angespanntester Aufmerksamkeit wird das Gedächtnis den Zuhörer bei einem längeren Vortrag doch mitunter im Stich lassen, so daß er auf die Wiederholung dieser Einzelheiten im Votum angewiesen ist, die sich übrigens gerade in solchen Fällen überhaupt nicht vermeiden lassen wird. Deshalb mag es sich häufig empfehlen, die Sachdarstellung des Vortrages damit erst gar nicht zu belasten und nur im Votum auf sie zu sprechen zu kommen. Indessen wird es sich dabei um Ausnahmefälle handeln. Die Abweichungen zwischen der Sachdarstellung der Relation und des Vortrages

betreffen in der Regel nicht Punkte des rein tatsächlichen Parteivortrages, sondern die Behandlung von Rechtsausführungen der Parteien und der Beweisaufnahme. Auf jene wird man im Vortrage mehr noch als im Bericht ganz verzichten können, sie jedenfalls, soweit notwendig, nur andeutungsweise zu erwähnen brauchen. Hinsichtlich der Beweisaufnahme aber genügt es in der Sachdarstellung lediglich zu berichten, daß und worüber Beweis erhoben ist. Die Mitteilung der Ergebnisse der Beweisaufnahme dagegen kann stets dem Votum vorbehalten bleiben. In ihm muß der Berichterstatter ohnehin auf sie bei Gelegenheit der Beweiswürdigung näher eingehen, sofern es für seinen Entscheidungsvorschlag von Bedeutung ist — ist das nicht der Fall, so wird es einer Erörterung der Beweisergebnisse überhaupt nur dann bedürfen, wenn das Kollegium der Auffassung des Berichterstatters nicht beitritt oder über das Ergebnis der Beweisaufnahme aus anderen Gründen unterrichtet zu werden wünscht (in der Prüfung nur auf Anordnung des Prüfers). In jedem Falle genügt es, wenn das Beweisergebnis nur einmal im Verlaufe des Vortrages mitgeteilt wird, und der dazu am besten geeignete Zeitpunkt ist regelmäßig der, in dem der Vortragende sich mit der Würdigung der erhobenen Beweise befaßt. Nicht anders als mit der direkten ist es mit der indirekten Beweisführung zu halten, bei der aus einer Anzahl von Hilfstatsachen — Indizien — der Schluß auf eine den eigentlichen Kern des Parteivorbringens und des Beweises bildende Haupttatsache gezogen werden soll. Mit ihnen wird der Berichterstatter ähnlich wie im Tatbestande des Urteilsverfahren können — vgl. S. 52 — d. h. er wird in der Regel nur die Haupttatsache zu berichten brauchen mit dem Hinzufügen, daß die Partei sich zum Nachweise auf eine Reihe von Indiztatsachen bezogen habe, deren Erörterung dem Gutachten vorbehalten bleibe, für den Fall, daß es darauf ankomme. Trifft das zu, so müssen allerdings im Gutachten die sämtlichen Indizien — aber eben nur einmal im Verlaufe des Vortrages — mitgeteilt und auf ihre Beweiskraft untersucht, gegebenenfalls auch die dazu erhobenen Beweise gewürdigt werden.

Neben diesen Abkürzungsmöglichkeiten für die Berichterstattung im Vortrage, die sich oft als ratsam erweisen, gibt es in einzelnen besonderen Fällen noch andere, auf die ich an anderer Stelle später noch eingehen werde.

b) Für die Einrichtung der gutachtlichen Äußerung möchte ich zunächst auch an dieser Stelle, wie bei der Besprechung der P-Arbeit, vor der leider so sehr beliebten Einschaltung einer umfangreichen „Formalienprüfung" warnen. Die Erörterung von allen möglichen Verfahrens-

verstößen oder Mängeln formeller Art, die aus den Akten aufgestöbert werden, ist für den Vortrag noch mehr als für das Gutachten der P-Arbeit verpönt, da sie die Aufmerksamkeit des Hörers ablenkt, den Zusammenhang zwischen der Sachdarstellung und der Sachbegutachtung zerreißt und dadurch das Verständnis des Vortrages unter Umständen außerordentlich erschwert. Mängel, die durch Ausübung des Fragerechts oder durch Vorauflage kurzer Hand behoben werden können, sind ohne weiteres als behoben zu unterstellen. Mängel des Beweisverfahrens, die eine Verwendung der Beweisergebnisse etwa unmöglich machen sollten, erörtert man meist besser im Zusammenhang der Besprechung dieses Verfahrens als schon zu Eingang des Votums. Dort bedürfen nur solche Mängel der Erörterung, die nicht kurzer Hand erledigt werden können, und die den Erlaß einer sachlichen Entscheidung tatsächlich ausschließen. Dann allerdings sind sie gründlich zu untersuchen und eingehend zu erörtern. Dabei versteht es sich — wie im Gutachten der P-Arbeit — von selbst, daß es einer Aufzählung des negativen Befundes nicht bedarf, wenn die Prüfung der Förmlichkeiten keine Bedenken ergeben hat, solche auch nicht von den Parteien geltend gemacht sind. — Gelangt der Referendar zu dem Ergebnis, daß die Klage durch Prozeßurteil abzuweisen sei, so kann er seinen Vortrag damit beenden und sich eine Ergänzung in der Richtung sachlicher Nachprüfung des Streitfalles vorbehalten (für den Fall, daß seinem Vorschlag nicht zugestimmt werde). Er kann es dann dem Prüfer überlassen, zu entscheiden, ob er eine Ergänzung des Vortrages wünscht. Aber der Referendar muß stets darauf vorbereitet sein, daß eine solche Aufforderung an ihn ergeht, und deshalb den Fall auch nach der sachlichen Seite hin so durchgearbeitet haben, daß er hierzu in der Lage ist.

Für die Einrichtung und den Umfang der Sachbegutachtung muß der Referendar ebenso wie bei der Sachdarstellung sich stets des Satzes erinnern, daß der Vortrag keine mündlich vorzutragende Relation ist. Die Notwendigkeit des Zeitauskaufs zwingt auch hier unter Umständen zu gewissen Abweichungen gegenüber der schriftlichen Begutachtung in der P-Arbeit, die mitunter weit einschneidender sind als diejenigen Abweichungen, die sich bei der Sachdarstellung zwischen dem schriftlichen Bericht und dem Vortrag nach Lage des Falles als zweckmäßig erweisen können.

Im Votum des Vortrages wird es sich regelmäßig empfehlen, die Gedanken, die den Entscheidungsvorschlag des Berichterstatters bestimmen, möglichst bald in den Vordergrund zu rücken und sie unter Würdigung

etwaiger Zweifelsgründe zu entwickeln und eingehend zu begründen. Darin besteht gerade die Aufgabe des Vortragenden, nicht alle erdenklichen und letzten Endes von ihm abgelehnten Möglichkeiten breit mit allem Für und Wider zu erörtern, sondern die Gesichtspunkte, die seine Auffassung von der Sach- und Rechtslage tragen, eindringlich und überzeugend darzulegen. — Auf diese Erörterungen kann dann unmittelbar der Entscheidungsvorschlag folgen, dem gegebenenfalls ein Hinweis darauf voranzuschicken ist, daß es nach der Ansicht des Berichterstatters auf das weitere Vorbringen der Parteien nicht ankomme, dessen Untersuchung deshalb vorbehalten bleibe (sofern dem Vorschlage nicht zugestimmt werde).

Die praktische Anwendung dieser Grundsätze soll im folgendem an einigen Beispielen gezeigt werden, die sich mit den hauptsächlich in Betracht kommenden Möglichkeiten befassen.

Stets gehört logisch die Untersuchung der Klageschlüssigkeit an den Anfang eines jeden Gutachtens. Das gilt für den Vortrag ebenso wie für das Gutachten der P-Arbeit. Aber es ist im Vortrage nicht immer notwendig, sie mit so erschöpfender Gründlichkeit zu erörtern, wie es in der P-Arbeit erforderlich ist. Während dort alle rechtlichen Gesichtspunkte, die für die Beurteilung des Klagebegehrens in Betracht kommen, immer — und es sei auch nur in aller Kürze — berücksichtigt werden müssen, ist das im Vortrage nicht stets geboten, jedenfalls dann nicht, wenn die Klage aus dem einen oder anderen Klagegrunde schlüssig ist. Es ist in solchen Fällen langweilig und störend, eine eingehende Untersuchung auch derjenigen rechtlichen Gesichtspunkte anhören zu müssen, die ganz offensichtlich nach Lage des Falles abzulehnen sind. Vielmehr genügt es, die Klagegründe zu erörtern, die wirklich dem Klagebegehren zur Stütze dienen. Mitunter mag es sich sogar empfehlen, nur den bei verständiger Betrachtung der Sach- und Rechtslage in erster Linie in Frage kommenden und zum Ziele führenden Klagegrund darzulegen mit dem Bemerken, daß es demgegenüber dahingestellt bleiben könne, ob die Klage nicht auch noch unter anderen Gesichtspunkten schlüssig sei, nämlich als Klage aus § 812ff. BGB. u. dgl. Dabei muß aber beachtet werden, daß, wenn von mehreren Klagegründen der eine in seinen Wirkungen weiter reicht als ein anderer, jenem immer der Vorrang gebührt: er ist also auch dann stets in erster Linie zu erörtern, wenn er von dem Bearbeiter abgelehnt wird.

Will der Referendar die Klage abweisen, weil er die Schlüssigkeit der Klage verneint, so bedarf es allerdings einer Erörterung aller rechtlichen

Gesichtspunkte, die für die Beurteilung des Streifalles in Frage kommen. Andererseits aber kann sich der Berichterstatter in diesem Falle auf die Untersuchung der Klagetatsachen und gegebenenfalls der im Klagevortrag mitenthaltenen rechtsverneinenden Tatsachen beschränken — einschließlich der ihnen gegenüber etwa mitgeteilten rechtserhaltenden Tatsachen. Der Berichterstatter wird bei Verneinung der Klageschlüssigkeit seinen Vortrag mit diesem Ergebnis beendigen können, unter Hinweis darauf, daß es sonach auf den Verteidigungsvortrag des Beklagten nicht mehr ankomme. Aber er darf ihn doch nicht ganz ignorieren, denn es ist auch Sache des Berichterstatters, durch die Art des Vortrags dafür zu sorgen, daß jedenfalls die Möglichkeit der Einbeziehung der Verteidigungsmittel in die Beratung sichergestellt ist, für den Fall, daß die anderen Richter — die sie mitunter aus dem Sachvortrage allein nicht mit voller Deutlichkeit erkannt haben könnten — dem Vorschlage des Berichterstatters nicht zustimmen sollten oder ihm zwar zustimmen, aber eine Verstärkung der Gründe für wünschenswert halten. Zu diesem Zwecke ist es notwendig, sie in kürzester Form wenigstens zu kennzeichnen unter ebenso kurz gehaltener Mitteilung der eigenen Stellungnahme dazu und mit dem Hinzufügen, daß der Berichterstatter von seinem Standpunkte aus keinen Anlaß habe, die erhobenen Einwendungen und Einreden näher zu erörtern.

In gleicher Weise kann der Vortragende auch dann verfahren, wenn er die Klage zwar für schlüssig hält, aber mangels Beweises der Klagetatsachen zur Abweisung der Klage gelangt. Auch dann wird man sich vornehmlich auf die Erörterung des Parteivortrages zu den Klagetatsachen beschränken können. Hierbei ist aber folgendes zu beachten: Ergibt die Prüfung der Rechtslage, daß die Beweisaufnahme nicht notwendig war, die Abweisung der Klage vielmehr auch ohne sie mit Rücksicht auf eine des Beweises nicht bedürfende Einwendung (oder Einrede) hätte erfolgen müssen, so darf der Vortragende an diesem Umstande nicht vorübergehen. Er darf den zur Klageabweisung führenden Rechtsgrund nicht unbeachtet lassen, die Abweisung nicht allein auf den tatsächlichen Grund mißlungenen Beweises stützen. In der Regel ist es das Gegebene, den Rechtsgrund an erster Stelle zu erörtern und erst dann auf das ebenfalls zur Klageabweisung führende Ergebnis der Beweisaufnahme einzugehen. Indessen kann es unter Umständen auch zweckmäßig sein, den umgekehrten Weg zu gehen, namentlich dann, wenn eine ganz eindeutige und kurz zu erörternde Beweisaufnahme sich zwanglos an die Besprechung der Klageschlüssigkeit anschließt. Feste Regeln lassen sich da nicht aufstellen.

Liegt bei nicht zu bezweifelnder Schlüssigkeit der Klage das Schwergewicht des Parteistreites auf dem Gebiet der geltend gemachten Verteidigungsmittel, sind insbesondere auch gegen die Schlüssigkeit der Klage keine Bedenken geltend gemacht, so bedarf es zur Begründung der Schlüssigkeit im Vortrage keiner besonderen Erörterungen. Man wird die Klage vielmehr nur kurz ihrer Rechtsnatur nach kennzeichnen und den Vortrag alsbald auf den eigentlichen Streitpunkt hinlenken, also z. B. sagen: „Gegenüber der schlüssigen Kaufklage auf Zahlung des Kaufpreises macht der Beklagte die Einrede der Minderung geltend." — Wenn der Bearbeiter die Einwendungen oder Einreden nicht für stichhaltig hält und nach dem Klageantrage entscheiden will, so muß er sie selbstverständlich stets sämtlich erschöpfend behandeln. Im anderen Falle dagegen bedarf es in der Regel nur einer eingehenden Behandlung der wirklich zum Ziele führenden Einwendungen und Einreden, nicht aber derjenigen, die der Bearbeiter ablehnt[1]. Unter Umständen kann es sogar genügen, eine einzige nach seiner Ansicht unzweifelhaft zur Abweisung der Klage führende Einrede ausschließlich zu behandeln und darauf den Abweisungsvorschlag zu stützen mit dem Hinzufügen, daß es nach seiner Ansicht dahingestellt bleiben könne, ob andere — inhaltlich kurz zu kennzeichnende — vielleicht auch zu dem gleichen Ergebnis führen können. Daß in solchen Fällen auch die rechtserhaltenden Tatsachen, mit denen der Kläger sich gegen Einwendungen und Einreden verteidigt, stets mitgeprüft und erörtert werden müssen, versteht sich von selbst.

In ähnlicher Weise kann auch dann verfahren werden, wenn die Frage der Schlüssigkeit der Klage nicht so ohne weiteres mit ja oder nein beantwortet werden kann, das Schicksal des Rechtsstreites gleichwohl aber nach der Auffassung des Vortragenden von vornherein klar ist, da ein Einwand oder eine Einrede die Klage zu Falle bringen muß. Dann wird es sich im Vortrage weit häufiger als im Gutachten der P-Arbeit[2] empfehlen, die Schlüssigkeit der Klage und die ihr gegenüber bestehenden oder gegen sie erhobenen Bedenken zunächst dahingestellt sein zu lassen und sich alsbald jener Einwendung (Einrede) zuzuwenden, die auf kürzerem Wege zur Entscheidung führt. Vorab muß allerdings auch in diesem Falle die Rechtsnatur der Klage erörtert werden, da sich in manchen Fällen nur

[1] Es genügt vielmehr, diese kurz ihrer Rechtsnatur nach zu bezeichnen mit dem Hinzufügen, daß sie den Abweisungsantrag nach Auffassung des Vortragenden nicht rechtfertigen.

[2] Vgl. dazu Daubenspeck-Sattelmacher: a. a. O., S. 116, Anm. 1. — Prakt. Arbeiten, S. 49—52.

dann mit Sicherheit feststellen läßt, daß jene Einwendung oder Einrede gerade dieser Klage auch entgegengesetzt werden kann[1]. Die weitere Entwicklung des Vortrages entspricht dann dem soeben zuletzt erwähnten Beispiel, nur mit einem Unterschiede: In einer dem Entscheidungsvorschlage vorangehenden — oder ihm nachfolgenden — Schlußbemerkung muß der Referendar in aller Kürze die gegen die Klageschlüssigkeit bestehenden — oder erhobenen — Bedenken, die zunächst dahingestellt blieben, wenigstens ihrem Wesen nach kurz kennzeichnen und ebenso kurz dazu Stellung nehmen, ohne auf sie näher einzugehen, wozu von seinem Standpunkte aus kein Anlaß besteht[2]. Es gilt hier ganz das gleiche wie in dem oben erwähnten umgekehrten Falle, in dem der Berichterstatter ohne Rücksicht auf Einwendungen und Einreden die Klage wegen mangelnder Schlüssigkeit abweisen will.

Endlich ist noch zu erwähnen, daß sich der Vortragende die Erörterung eines Eventualantrages ersparen kann, wenn er nach dem Hauptantrage entscheiden will; diese kann er sich stets für den Fall vorbehalten, daß man seinem Vorschlage nicht stattgeben sollte. Umgekehrt dagegen darf er sich mit dem Hilfsantrage nur dann befassen, wenn er zuvor den Hauptantrag verworfen hat.

Die im vorstehenden erwähnten Abkürzungsmöglichkeiten rechtfertigen sich für den Vortrag aus Zweckmäßigkeitsgründen und aus der Notwendigkeit des Zeitauskaufs; sie entsprechen auch den Gepflogenheiten der Praxis. — Für das Gutachten der P-Arbeit kommen sie nicht in Betracht, schon allein aus dem Grunde nicht, weil sie ihren Zweck völlig verfehlen würden. Denn die im mündlichen Vortrage zunächst fortgelassenen Teile der Untersuchungen müßten im schriftlichen Gutachten seinem Zwecke entsprechend doch unter allen Umständen nachtragsweise zur Erörterung kommen: diese Zerreißung würde den Leser stören. Im Vortrage dagegen kommt eine Ergänzung überhaupt nur dann in Frage, wenn der Entscheidungsvorschlag des Berichterstatters nicht die Billigung des Kollegiums findet, im anderen Falle bedarf es ihrer nicht. Die für die Einrichtung des Gutachtens aufgestellten Grundsätze haben — und das ist das Entscheidende — ausgesprochen den Zweck, dem Prüfer eine Kontrolle

[1] Vgl. dazu Daubenspeck-Sattelmacher: a. a. O., S. 116, Anm. 1. S. 246, Anm. 1.

[2] Zu bemerken bleibt aber, daß dieses Verfahren unzulässig ist, wenn der zur Abweisung führende Einwand eine nur hilfsweise geltend gemachte Aufrechnung zum Gegenstande hat. Vgl. dazu Daubenspeck-Sattelmacher: a. a. O., S. 122 und 247.

der Gedankengänge des Prüflings zu ermöglichen. Im Gutachten sollen die methodisch geordneten Überlegungen, die jeder Richter bei der Vorbereitung der Entscheidung anstellen muß, wie unter der Zeitlupe gesehen, in Erscheinung treten, damit der Prüfer sehen kann, daß der Referendar gelernt hat, einen Rechtsfall richtig anzufassen und zu entwickeln. Dieser Zweck entfällt beim Vortrag, der deshalb dem Referendar größere Freiheit in der Gestaltung gestattet. — In den „Weisungen für den mündlichen Vortrag" ist mit Recht hervorgehoben, daß die Begründung des Entscheidungsvorschlages im Vortrage nach Inhalt und Aufbau eher den Entscheidungsgründen des Urteils als dem Gutachten der Relation nahekomme. Die Wesensverwandtschaft beider besteht darin, daß der Vortragende, wie aus den vorstehenden Darlegungen folgt, in seinen Ausführungen den Ton auf diejenigen Erwägungen zu legen hat, die nach seiner Ansicht die von ihm vorgeschlagene Entscheidung bestimmen, ebenso wie die Entscheidungsgründe von dem Gedanken beherrscht werden, die im Tenor zum Ausdruck gebracht sind. Dadurch werden aber die grundlegenden Unterschiede zwischen dem Votum als solchen, das die Entscheidung erst suchen soll, und den Entscheidungsgründen, die die bereits getroffene Entscheidung rechtfertigen sollen, nicht verwischt. Diese Unterschiede finden darin ihren klaren Ausdruck, daß der Berichterstatter die gegen seine Auffassung etwa sprechenden Zweifelsgründe stets erörtern muß, während diese in den Entscheidungsgründen in der Regel nur insoweit zu erörtern sind, als sie von den Parteien angeregt sind oder ein sonstiger besonderer Anlaß dazu besteht (Abweichung von den Gründen der Vorinstanz); ferner darin, daß in den Entscheidungsgründen *nur* die Tatsachen festzustellen sind, welche die Grundlage der Entscheidung bilden, nur das zu erörtern ist, was vom Standpunkte des erkennenden Richters sein Urteil beeinflußt hat, während das Votum *auch im Vortrage* Tatsachen, die zwar den Entscheidungsvorschlag nicht bestimmen, aber bei anderer Auffassung der Sach- und Rechtslage bedeutsam sein können, niemals ganz übergehen darf: der Vortragende kann sich einer eingehenden Stellungnahme zu ihnen zwar enthalten, aber er muß sie wenigstens gestreift, ihrem Wesen nach gekennzeichnet haben, um auf diese Weise die Möglichkeit ihrer Erörterung sicherzustellen für den Fall, daß ein anderes Mitglied des Kollegiums auf sie Wert legen sollte, dem sie ohne Hervorhebung sonst möglicherweise nicht deutlich zum Bewußtsein kommen möchten.

Die besprochenen Abkürzungsmöglichkeiten sind aber nicht etwa als feste Regeln aufzufassen in dem Sinne, daß nur so, wie soeben in Umrissen angedeutet wurde, vorgetragen werden dürfe. Das ist nicht der Fall. Die

Erfahrung lehrt vielmehr, daß es in den weitaus meisten V-Sachen auch ohne solche Abkürzungen für den geschickten und gut geschulten Referendar sehr wohl möglich ist, einen in allen Punkten erschöpfenden Vortrag in der vorgeschriebenen Redezeit zu halten — aber ein in der beschriebenen Weise abgekürzter Vortrag ist einem weitschweifigen und ermüdenden stets vorzuziehen.

c) Aus den für das Votum des Vortrages erwähnten Abkürzungsmöglichkeiten können sich unter Umständen auch solche für die Sachdarstellung des Vortrages ergeben, die ich allerdings noch weniger als Regeln betrachtet wissen möchte. Ich denke hierbei an folgende Fälle: Gelangt der Referendar in seinem Gutachten dazu, die Klage mangels Schlüssigkeit abzuweisen, so daß der ganze in Einreden und Einwendungen bestehende Verteidigungsvortrag sich als unerheblich erweist, so mag es angängig sein, auch die Sachdarstellung auf die Mitteilung der Klagebegründung und der Stellungnahme des Beklagten zu den Klagetatsachen zu beschränken — selbstverständlich einschließlich der vom Kläger etwa selbst erwähnten oder zugegebenen rechtsverneinenden Momente und der ihnen gegenüber vorgebrachten rechtserhaltenden Tatsachen. Der Berichterstatter muß in diesem Falle aber betonen, daß der Beklagte sich auch noch in anderer Weise durch Geltendmachung von Einwendungen und Einreden verteidigt habe, darauf hinweisen, daß es hierauf nach seiner Ansicht nicht ankomme, da die Klage schon nicht schlüssig sei, und sich vorbehalten, ergänzungsweise darüber Bericht zu erstatten, falls man seiner Rechtsauffassung nicht zustimme. Auch in einem so abgekürzten Vortrage ist es aber ratsam, die einzelnen, dem Ergänzungsvortrage vorbehaltenen Verteidigungsmittel wenigstens in Umrissen zu erwähnen, also etwa: „Der Beklagte ficht den Vertrag wegen arglistiger Täuschung an", „er rechnet hilfsweise mit Gegenforderungen auf, die ihm angeblich gegen den Kläger zustehen", u. dgl.

In gleicher Weise kann ein abgekürzter Vortrag des Sachverhalts auch dann eingerichtet werden, wenn der Referendar nicht mangels Schlüssigkeit der Klage zur Abweisung gelangt, sondern mangels Beweises der Klagetatsachen. Allerdings ist das nur dann angängig, wenn die Beweisaufnahme tatsächlich notwendig war, und die Klage nicht etwa schon ohne Beweisaufnahme mit Rücksicht auf einen des Beweises nicht bedürfenden Einwand hätte abgewiesen werden müssen; denn in diesem Falle müßte im Gutachten dieser Umstand erwähnt werden: das setzt aber voraus, daß auch die dem Einwand zugrunde liegenden Tatsachen vorher mitgeteilt sind. — Endlich wird es auch nicht immer notwendig sein, über einen Hilfs-

antrag nebst den ihm allein zugrunde liegenden Tatsachen eingehend zu berichten, wenn der Vortragende dem Hauptantrage stattgeben will. Es mag genügen, ihn zu erwähnen mit dem Hinzufügen, daß ein eingehender Vortrag dazu vorbehalten bleibe.

Ein in solcher Weise gespaltener, bruchstückweise erstatteter Bericht mag notfalls im Vortrage angehen, er kann bei geschickter Abfassung seinen Zweck vollauf erfüllen und kommt auch in der Praxis vor. Für den Bericht der Relation wäre er dagegen unzulässig, nicht nur, weil er systemwidrig, sondern weil er zweck- und sinnlos wäre, da der schriftliche Bericht notwendigerweise die zunächst fortgelassenen Tatsachen doch an späterer Stelle ergänzungsweise mitteilen müßte. Im Bericht würde die Zerreißung der Tatsachenübermittlung stören — bei der Besprechung des Falles in der Beratung wird der Zuhörer diese Empfindung nicht notwendig haben.

Abschließend muß betont werden, daß ein Referendar, der seinen Vortrag in der vorher erörterten Weise abkürzen will, stets darauf achten muß, daß der Vortrag in sich verständlich bleibt, folgerichtig durchgeführt wird und alles das erörtert was für seinen Entscheidungsvorschlag von Bedeutung ist oder sein kann.

Im übrigen gelten für den Sachbericht wie für das Votum des Vortrages, soweit nicht aus dem Vorstehenden Abweichungen sich ergeben, die gleichen Grundsätze, die bei der Besprechung der P-Arbeit erörtert worden sind. Soweit nicht Zivilrechtsstreitigkeiten, sondern Beschwerdesachen in Angelegenheiten der freiwilligen oder streitigen Gerichtsbarkeit oder endlich Strafrechtsfälle den Gegenstand des Vortrages bilden, können die vorerörterten Grundsätze naturgemäß nur entsprechende Anwendung finden. Ich kann mich insoweit auf das beziehen, was oben — zu D — S. 80, 85 — von dem in solchen Rechtsangelegenheiten in den Klausurarbeiten zu erstattenden Gutachten gesagt worden ist.

Allgemein sei noch bemerkt, daß im Eingange des ganzen Vortrages regelmäßig die Streitsache, die den Gegenstand des Vortrages bildet, kurz zu bezeichnen ist. Dabei empfiehlt es sich stets, Namen, Beruf und Wohnsitz der Parteien anzugeben, das Gericht zu bezeichnen, vor dem der Streitfall zum Austrag gekommen ist, und das Jahr, in dem die Entscheidung zu treffen war. — Nach Beendigung der Sachdarstellung ist dem Gutachten eine Mitteilung voranzuschicken, aus der ersichtlich ist, wie der Bearbeiter den Fall entscheiden will. Der Entscheidungsvorschlag ist hier indessen nur inhaltlich kurz umrissen und unter Beschränkung auf die Hauptsache anzugeben, also etwa: „Ich schlage vor, nach dem Klageantrage zu erkennen", oder „... dem Klageantrage nur zu einem Teil-

betrage zu entsprechen", „... nach dem Hauptantrage zu erkennen", „... die Klage abzuweisen", „... der Beschwerde stattzugeben", „... Anklage wegen Betrugs zu erheben", „... das Verfahren einzustellen". Der formulierte Entscheidungsvorschlag dagegen gehört an das Ende des Gutachtens, da er ohne dessen Kenntnis mitunter in seinen Einzelheiten nicht zu verstehen wäre.

IV. Anschluß- und Zwischenfragen. So oft es auch vorkommt, daß die Vorträge zu breit angelegt und mit zu viel Stofflichem belastet sind, nicht selten wird auch der umgekehrte Fehler beobachtet, daß nämlich wesentliche Fragen unerörtert bleiben, ja daß der Referendar andere Entscheidungsmöglichkeiten als die von ihm vorgeschlagene nicht einmal gesehen hat — mochte er auch von seinem Standpunkte aus keinen Anlaß haben, sie zu erwähnen.

Es ist zunächst ganz selbstverständlich, daß der Referendar nicht nur seine Meinung aussprechen soll, sondern daß er bei Begründung seiner Ansicht auch die etwa gegen sie sprechenden Zweifelsgründe vortragen muß. Davon abgesehen, muß er aber auch wie in der Beratungssitzung eines Kollegiums stets darauf vorbereitet sein, daß man ihm in dem einen oder anderen Punkte nicht folgt, daß das Kollegium eben anderer Ansicht ist als er. Eine gewissenhafte Vorbereitung für die Beratung einer Rechtsangelegenheit erfordert, daß der Berichterstatter alle solche Möglichkeiten vorbedacht hat und in der Lage ist, den neuen Kurs zu steuern, den der Mehrheitsbeschluß des Kollegiums der weiteren Behandlung des Falles vorschreibt. Das ist aber nur möglich, wenn der Berichterstatter die ihm zur Bearbeitung übertragenen Rechtsfälle bis in alle Falten hinein durchleuchtet und durchdacht hat und nicht hilflos an einer vorgefaßten Meinung klebt. Für den Vortrag in der mündlichen Prüfung gilt das gleiche. Der Referendar muß stets damit rechnen, daß ihm von einem der Prüfer Einwendungen gemacht werden, die ihm nicht nur Gelegenheit geben, seine Meinung zu verteidigen, sondern die ihn mitunter auch zwingen, sich in die Rolle des überstimmten Richters zu versetzen und den Rechtsfall unter einem anderen Gesichtspunkte weiterzubehandeln. Das ist der Zweck der bei den Prüflingen allgemein sehr unbeliebten Anschlußfragen, die nicht nur bei einem „abgekürzten" Vortrage in dem vorher erörterten Sinne, sondern bei jedem Vortrage vorkommen werden. Die Referendare messen diesen Fragen oft eine falsche Bedeutung bei; sie glauben, damit solle zum Ausdruck gebracht werden, daß das Ergebnis des Vortrages nicht „der Lösung des Prüfungsamtes" entspreche und „falsch" sei. Demgegenüber ist auch an dieser Stelle nochmals

mit allem Nachdruck zu betonen, daß es derartige Patentlösungen für die Vortragsakten ebenso wie für alle anderen Prüfungsleistungen nicht gibt. Es ist ganz selbstverständlich, daß der Prüfer die von seiner eigenen Meinung abweichende Beurteilung eines Rechtsfalles durch den Prüfling stets gelten lassen wird, wenn sie überhaupt vertretbar ist und verständig und folgerichtig durchgeführt wird. Niemals hat jedenfalls die Anschlußfrage den Zweck und die Bedeutung einer abfälligen Kritik, und sie bietet deshalb auch keinen Anlaß zur Beunruhigung, die leider infolge unbegründeter und mißtrauischer Bewertung der Anschlußfrage nicht selten beobachtet wird und wie ein Albdruck auf dem Prüfling lastet, bis es gelingt, sein Selbstvertrauen wieder zu heben. Der Zweck der Anschlußfrage ist regelmäßig kein anderer als der, zu sehen, wie der Prüfling einem Einwande begegnet, und ob er in der Lage ist, im Falle der Überstimmung durch die Mehrheit der Kammer den Fall in den dann gewiesenen Bahnen weiterzuentwickeln. Davon abgesehen aber wird der dem Vortrage zugrunde liegende Rechtsfall häufig auch zur Erörterung von Problemen Anlaß bieten, die für die Entscheidung selbst ohne Bedeutung sein mögen, die aber bei einem Ausbau der Fabel des Falles, im Hinüberspielen auf andere Rechtsgebiete, sei es des Privatrechts, des Verfahrensrechts, des Konkursrechts oder des öffentlichen Rechts Leben gewinnen und zu interessanten Besprechungen führen können.

Neben den Anschlußfragen sind mitunter Zwischenfragen nicht zu vermeiden, die den Vortrag unterbrechen und vielfach ein Stein des Anstoßes sind. Diese Fragen haben selbstverständlich zur Voraussetzung, daß der Referendar etwas nicht vorgetragen hat, was er hätte vortragen sollen. Daß einem Referendar das gerade in der Prüfung leicht passieren kann, ist selbstverständlich. Niemand wird das tadeln wollen, und so enthält auch die Zwischenfrage nicht eine Mißfallensäußerung; sie ist aber notwendig, da anderenfalls der Zuhörer sich kein richtiges Bild von der Sach- und Rechtslage machen könnte: die Lücke muß eben ausgefüllt werden.

V. Schlußbemerkung. Zum Schluß möchte ich die Prüflinge noch davor warnen, in der ihnen zur Vorbereitung des Vortrages zur Verfügung stehenden Zeit sich noch mit anderen Studien zu befassen, die nicht mit dem Gegenstande des Vortrages in enger Berührung stehen. Das sollte selbstverständlich sein, und doch lehrt die Erfahrung, daß diese Warnung nötig ist. In der Regel pflegen die Prüflinge als Zuhörer einer oder mehreren Prüfungen kurz vor dem Prüfungstermine beizuwohnen, meist um die Prüfer, die auch in ihrer eigenen Prüfung mitwirken, schon einmal bei Gelegenheit

einer Prüfung kennenzulernen. Ich kann den Wunsch, das „Terrain zu rekognoszieren" zwar wohl verstehen, aber es liegt in dieser Gepflogenheit oft auch eine Gefahr. Vielfach wird es sich ereignen, daß Rechtsgebiete berührt werden, auf denen der Zuhörer nicht so beschlagen zu sein glaubt, als er es wünschen möchte. Das gibt dann Veranlassung, sie in aller Eile, manchmal sogar noch in den letzten Tagen vor dem eigenen Prüfungstermin, durchzuarbeiten. Abgesehen davon, daß die Hoffnung, es könnten die gleichen Gegenstände der Prüfung in so kurzer Zeit, noch dazu von demselben Prüfer, erneut zur Erörterung gestellt werden, auf sehr schwachen Füßen steht, ist ein solches Beginnen zwecklos und gefährlich. Die gründliche Vorbereitung des Vortrages kann dadurch empfindlich gestört werden. Und außerdem ist doch zu bedenken: was der Prüfling bis dahin nicht beherrscht, wird er in so kurzer Zeit sich auch nicht mehr einprägen können. Er kann sich zwar ein gewisses Maß von positiven Kenntnissen rein gedächtnismäßig noch aneignen, mehr aber nicht. Dafür bezahlt er diese Kenntnisse mit einer gehörigen Portion von Nervenkraft und läuft Gefahr, seine Ruhe, die Fähigkeit der Selbstbeherrschung und Schlagfertigkeit dadurch einzubüßen, deren er auch in der mündlichen Prüfung bedarf. Frische und Ruhe sind in jeder Lebenslage bis zu einem gewissen Grade unerläßliche Voraussetzungen des Erfolges.

Anlagen.

1a.

Der Präsident
des Juristischen Landesprüfungsamts.

Berlin W 8, den.....19...
Wilhelmstr. 65.

Geschäftsnummer:.....

Bei allen Eingaben und Anzeigen ist oben rechts die Wohnung, unten links obige Geschäftsnummer anzugeben.

I. Der Herr Justizminister hat Ihre Zulassung zur großen Staatsprüfung am ..... Mts. verfügt; von diesem Tage ab läuft die einjährige Frist zur Erledigung der Prüfung. Wird die Frist nicht eingehalten, so gilt die Prüfung als nicht bestanden (§ 65 der Ausbildungsordnung vom 11. August 1923 — JMBl. S. 588). — Im übrigen nehme ich Bezug auf die §§ 56—68 der Ausbildungsordnung. Ich verweise insbesondere auf die Bestimmungen des § 68 und bemerke dazu, daß die Benutzung oder Gewährung unzulässiger Hilfen auch nach Ihrer Ernennung zum Gerichtsassessor ernste Folgen nach sich ziehen kann. Die Weitergabe von Entwürfen oder Aufzeichnungen über die schriftlichen Arbeiten ist unstatthaft und würde Sie disziplinarischer Verfolgung aussetzen.

II. Ich erteile Ihnen für ein wissenschaftlich zu begründendes Rechtsgutachten die anliegende Aufgabe R.-Nr. .....

Dazu bemerke ich:

1. Eine Abschrift der Aufgabe, sowie ein Verzeichnis der benutzten Bücher, Zeitschriften, Entscheidungssammlungen und sonstigen Schriften unter Angabe von Auflage und Bandzahl ist der Arbeit voranzuschicken. In der Arbeit sind Zitate deutlich kenntlich zu machen.

   Am Schlusse der Arbeit haben sie wörtlich zu versichern, daß Sie die Arbeit ohne fremde Hilfe angefertigt und sich dabei anderer als der von Ihnen angegebenen Schriften nicht bedient haben.

   Danach ist auch nicht statthaft, daß Sie die Arbeit mit anderen besprechen oder andere, z. B. eine Bibliothek, Mietbücherei oder Buchhandlung, unter Mitteilung der Aufgabe allgemein um Angabe oder Beschaffung der zur Bearbeitung dienlichen Bücher angehen.

2. Die Arbeit ist in deutlicher Schrift auf undurchsichtigem Papier von Aktengröße herzustellen und zu heften; die Seiten sind mit fortlaufenden Zahlen

zu versehen. Die Reinschrift muß frei von Schreib- und Zeichenfehlern sein. Auf gute, deutsche Sprache ist Bedacht zu nehmen.

3. Die Arbeit ist binnen drei Wochen nach dem Zugang der Aufgabe mit einem Begleitbericht abzuliefern, entweder durch Abgabe beim Amtsmeister des Justizministeriums, Berlin W 8, Wilhelmstraße 65, an einem Werktage zwischen 9 und 20 Uhr (Sonnabends oder am Tage vor einem Feiertage bis 18 Uhr) oder durch Aufgabe bei der Post. Ist der durch seine Benennung dem Empfangstage entsprechende Endtag der Frist ein Sonn- oder Feiertag, so genügt die Abgabe am nächsten Werktage. Eine Verlängerung der Frist kann nicht stattfinden.

   Im übrigen verweise ich auf § 59 Nr. 4 und 5 der Ausbildungsordnung. Sollten Sie an der rechtzeitigen Ablieferung durch Krankheit verhindert sein, so ist dies, wenn die Versäumnis als entschuldigt gelten soll, durch ein amtsärztliches Zeugnis zu bescheinigen.

4. Der Tag, an dem die Aufgabe in Ihrer Wohnung durch die Post abgegeben worden ist, ist mir umgehend anzuzeigen, ebenso jeder Wohnungswechsel.

5. Eingaben und Anzeigen sind in Berichtsform zu machen; unten links ist die Geschäftsnummer, oben rechts unter der Ortsangabe die Wohnung zu vermerken.

1 b[1].

Auf Ihren Antrag vom ..... Mts. erhalten Sie anliegend nochmals eine Aufgabe für das Rechtsgutachten (R.-Nr. .....).

Dazu bemerke ich:

1. Eine Abschrift der Aufgabe sowie ein Verzeichnis der benutzten Bücher, Zeitschriften, Entscheidungssammlungen und sonstigen Schriften ist der Arbeit voranzuschicken. In der Arbeit sind Zitate deutlich kenntlich zu machen.

   Am Schlusse der Arbeit haben Sie wörtlich zu versichern, daß Sie die Arbeit ohne fremde Hilfe angefertigt und sich dabei anderer als der von Ihnen angegebenen Schriften nicht bedient haben.

   Danach ist auch nicht statthaft, daß Sie die Arbeit mit anderen besprechen oder andere, z. B. eine Bibliothek, Mietbücherei oder Buchhandlung, unter Mitteilung der Aufgabe allgemein um Angabe oder Beschaffung der zur Bearbeitung dienlichen Bücher angehen.

2. Die Arbeit ist binnen drei Wochen nach dem Zugang der Aufgabe mit einem Begleitbericht abzuliefern, entweder durch Abgabe beim Amtsmeister des Justizministeriums, Berlin W 8, Wilhelmstraße 65, an einem Werktage zwischen 9 und 20 Uhr (Sonnabends oder am Tage vor einem Feiertage bis 18 Uhr), oder durch Aufgabe bei der Post. Ist der durch seine Benennung dem Empfangstag entsprechende Endtag der Frist ein Sonn- oder Feiertag, so genügt die Abgabe am nächsten Werktage. Eine Verlängerung der Frist kann nicht stattfinden.

---

[1] In den folgenden Anlagen ist nur der Text mitgeteilt.

Im übrigen verweise ich auf § 59 Nr. 4 und 5, § 68 der Ausbildungsordnung. Sollten Sie an der rechtzeitigen Ablieferung durch Krankheit verhindert sein, so ist dies, wenn die Versäumnis als entschuldigt gelten soll, durch ein amtsärztliches Zeugnis zu bescheinigen.

3. Der Tag, an dem die Aufgabe in Ihrer Wohnung durch die Post abgegeben worden ist, ist mir umgehend anzuzeigen, ebenso jeder Wohnungswechsel.

Die Nichtablieferung einer Bearbeitung der Aufgabe vom ..... gilt einstweilen als — nicht — entschuldigt.

2.

Auf Ihren Antrag vom ..... Mts. erhalten Sie für eine rechtswissenschaftliche Arbeit die Aufgabe Nr. .....

Unter Hinweis auf § 57 Nr. 2, § 59 Nr. 1 und 4 der Ausbildungsordnung vom 11. August 1923 — JMBl. S. 588 — mache ich besonders darauf aufmerksam, daß die Arbeit mit dem Antrag auf Zulassung zur großen Staatsprüfung bei dem Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten in Reinschrift abzuliefern ist.

Eine Abschrift der Aufgabe, sowie ein Verzeichnis der benutzten Bücher und Schriften ist der Arbeit voranzuschicken.

Am Schlusse der Arbeit haben Sie wörtlich zu versichern, daß Sie die Arbeit ohne fremde Hilfe angefertigt und sich dabei anderer als der von Ihnen angegebenen Schriften nicht bedient haben.

Danach ist auch nicht statthaft, daß Sie die Arbeit mit anderen besprechen oder andere, z. B. eine Bibliothek, Mietbücherei oder Buchhandlung unter Mitteilung der Aufgabe allgemein um Angabe oder Beschaffung der zur Bearbeitung der Aufgabe dienlichen Bücher angehen.

Die Arbeit ist in deutlicher Schrift, auf undurchsichtigem Papier von Aktengröße herzustellen und zu heften; die Seiten sind mit fortlaufenden Zahlen zu versehen.

Der Tag, an dem die Aufgabe in Ihrer Wohnung durch die Post abgegeben wird, ist mir ohne Verzug anzuzeigen.

Eingaben und Anzeigen sind in Berichtsform zu machen; unten links ist die Geschäftsnummer, oben rechts unter der Ortsangabe die Wohnung zu vermerken.

3a.

Zur Anfertigung der praktischen Arbeit erhalten Sie die Akten in Sachen

.....

.....

1. Nach § 59 Nr. 2 der Ausbildungsordnung vom 11. August 1923 (JMBl. S. 588) haben Sie ein Gutachten zur Vorbereitung der Entscheidung des Gerichts und einen Urteilsentwurf zu fertigen. Bei der Bearbeitung sind die umstehend mitgeteilten Weisungen zu beachten.

Ein Verzeichnis der benutzten Bücher, Zeitschriften, Entscheidungssammlungen und sonstigen Schriften unter Angabe von Auflage und Bandzahl

ist der Arbeit voranzuschicken. In der Arbeit sind etwaige Zitate deutlich kenntlich zu machen.

Am Schlusse der Arbeit haben Sie wörtlich zu versichern, daß Sie die Arbeit ohne fremde Hilfe angefertigt und sich dabei anderer als der von Ihnen angegebenen Schriften nicht bedient haben.

Danach ist auch nicht statthaft, daß Sie die Arbeit mit anderen besprechen.

2. Die Arbeit ist in deutlicher Schrift auf undurchsichtigem Papier von Aktengröße herzustellen und zu heften; die Seiten sind mit fortlaufenden Zahlen zu versehen. Die Reinschrift muß frei von Schreib- und Zeichenfehlern sein. Auf gute deutsche Sprache ist Bedacht zu nehmen.

Wenn die Reinschrift der Arbeit nicht von Ihnen persönlich oder nach Ihrem Diktat angefertigt wird, so darf sie nur durch einen staatlichen Kanzleibeamten hergestellt werden.

Die Akten sind sorgfältig zu verwahren; sie dürfen Dritten nicht zugänglich sein.

3. Die Arbeit ist binnen drei Wochen nach dem Zugang der Aufgabe mit einem Begleitbericht abzuliefern, entweder durch Abgabe beim Amtsmeister des Justizministeriums, Berlin W 8, Wilhelmstraße 65, an einem Werktage zwischen 9 und 20 Uhr (Sonnabends oder am Tage vor einem Feiertage bis 18 Uhr), oder durch Aufgabe bei der Post. Ist der durch seine Benennung dem Empfangstag entsprechende Endtag der Frist ein Sonn- oder Feiertag, so genügt die Abgabe am nächsten Werktage. Eine Verlängerung der Frist kann nicht stattfinden.

Im übrigen verweise ich auf § 59 Nr. 4 und 5 der Ausbildungsordnung. Sollten Sie an der rechtzeitigen Ablieferung durch Krankheit verhindert sein, so ist dies, wenn die Versäumnis als entschuldigt gelten soll, durch ein amtsärztliches Zeugnis zu bescheinigen.

4. Der Tag, an dem die Aufgabe in Ihrer Wohnung durch die Post abgegeben worden ist, ist mir umgehend anzuzeigen, ebenso jeder Wohnungswechsel.

Weisungen für die Anfertigung der praktischen Arbeit.

1. Dem Gutachten und dem Urteilsentwurf ist der Inhalt der letzten mündlichen Verhandlung zugrunde zu legen, wie er bei verständiger Würdigung den Akten und den etwa für die Benutzung bei der Prüfung hinzugefügten Vermerken zu entnehmen ist. Willkürliche Unterstellungen sind nicht statthaft. Schreibfehler, Rechnungsfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten sind zu berichtigen; die Berichtigung ist in einer Anmerkung kenntlich zu machen. Wird an einer Stelle der Arbeit auf eine andere verwiesen, so ist die Seitenzahl anzugeben.

2. Im Gutachten ist der Inhalt der Akten als bekannt vorauszusetzen; auf die Aktenblätter ist im Gutachten und im Tatbestande am Rande hinzuweisen.

Das Gutachten muß zu einem bestimmten Vorschlage führen. Die Anordnung muß sich nach der Lage des Falles richten. Bei den von Amts wegen zu berücksichtigenden Umständen ist das Ergebnis der Prüfung nur mitzuteilen, wenn dazu ein besonderer Anlaß besteht. Das vom Gericht eingehaltene Verfahren ist nur insoweit zu erörtern, als Beanstandungen erhoben oder zu erheben sind, die für den Vorschlag Bedeutung haben. Das

Gutachten darf sich nicht auf die Erörterung der prozeßrechtlichen oder sonst der Sachprüfung vorausgehenden Fragen beschränken; führt deren Beantwortung zur Entscheidung des Rechtsstreits, so ist der sachliche Streit in einem Hilfsgutachten zu erörtern. In einem solchen ist auch dann eine Beweisaufnahme zu würdigen und die Sache dementsprechend zu beurteilen, wenn die Notwendigkeit der Beweisaufnahme verneint wird. Erscheint die Ausübung des richterlichen Fragerechts innerhalb der gesetzlichen Grenzen geboten, so ist festzustellen, worauf sich die den Parteien vorzulegende Frage zu richten hat, gleichwohl aber die Streitlage zunächst von der Annahme aus zu prüfen, daß eine Aufklärung nicht erreicht ist. Nur wenn besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, die gestellte Frage werde in bestimmter Weise beantwortet werden, ist nunmehr das Ergebnis den weiteren Ausführungen zugrunde zu legen. Richtet sich der Vorschlag auf eine Beweisaufnahme, die nach den Akten nicht stattgehabt hat, und die nicht in einem durch bedingtes Endurteil aufzuerlegenden Eide besteht, so ist für die Bearbeitung zu unterstellen, daß die Beweisaufnahme angeordnet worden ist und zu einem bestimmten Ergebnisse geführt hat.

3. Der Urteilsentwurf muß der Vorschrift des § 313 Abs. 1 ZPO. genügen. Im Tatbestand ist jedoch von einer Bezugnahme auf die Schriftsätze und auf die zu Protokoll erfolgten Feststellungen, insbesondere auch auf Beweisverhandlungen, regelmäßig abzusehen, ebenso in Berufungssachen von einer Bezugnahme auf das Urteil der ersten Instanz; dies gilt nicht für Verträge, Rechnungen, Schreiben oder sonstige Urkunden umfangreichen Inhalts. Im übrigen hat sich der Tatbestand auf eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes zu beschränken; unbeschadet der Vollständigkeit dieser Darstellung sind daher solche Prozeßvorkommnisse und Parteibehauptungen, auf die es für die Entscheidung oder für das Gutachten unmöglich ankommen kann, sowie solche Rechtsausführungen, deren Bericht nicht zum Verständnis des Streitstandes erforderlich ist, in dem Tatbestande wegzulassen. Die unterstellten Ergebnisse einer Ausübung des Fragerechts oder einer Beweisaufnahme sind in den Tatbestand kurz aufzunehmen und in einer Anmerkung als Unterstellungen kenntlich zu machen.

3 b.

I. Auf Ihren Antrag vom ..... Mts. erhalten Sie anliegend nochmals Akten, und zwar in Sachen ..... zur Anfertigung der praktischen Arbeit.

II. Die in der Verfügung vom ..... gegebenen Weisungen sind zu berücksichtigen. Ein Verzeichnis der benutzten Bücher, Zeitschriften, Entscheidungssammlungen und sonstigen Schriften ist der Arbeit voranzuschicken. In der Arbeit sind etwaige Zitate deutlich kenntlich zu machen.

Am Schlusse der Arbeit haben Sie wörtlich zu versichern, daß Sie die Arbeit ohne fremde Hilfe angefertigt und sich dabei anderer als der von Ihnen angegebenen Schriften nicht bedient haben.

Danach ist auch nicht statthaft, daß Sie die Arbeit mit anderen besprechen.

III. Die Arbeit ist binnen drei Wochen nach dem Zugang der Aufgabe unter Rückgabe der Akten mit einem Begleitbericht abzuliefern, entweder durch

Abgabe beim Amtsmeister des Justizministeriums, Berlin W 8, Wilhelmstraße 65, an einem Werktage zwischen 9 und 20 Uhr (Sonnabends oder am Tage vor einem Feiertage bis 18 Uhr), oder durch Aufgabe bei der Post. Ist der durch seine Benennung dem Empfangstag entsprechende Endtag der Frist ein Sonn- oder Feiertag, so genügt die Abgabe am nächsten Werktage. Eine Verlängerung der Frist kann nicht stattfinden.

IV. Den Tag, an dem dieser Erlaß in Ihrer Wohnung durch die Post abgegeben worden ist, haben Sie umgehend anzuzeigen, ebenso jeden Wohnungswechsel.

Die Nichtablieferung einer Bearbeitung der Aufgabe vom ..... gilt einstweilen als — nicht — entschuldigt.

4.

Zur Bearbeitung der Rechtsfälle werden Sie auf

....., den ..... d. J., vormittags 9 Uhr,

....., den ..... d. J., vormittags 9 Uhr,

und

....., den ..... d. J., vormittags 9 Uhr,

in das Dienstgebäude des Kammergerichts, Berlin W 57, Elßholzstraße 32, Erdgeschoß, Zimmer 210b, geladen.

Sollte eine Verhinderung für Sie eintreten, den Termin wahrzunehmen, so ist dies im Interesse des Geschäftsganges sofort anzuzeigen.

Soll die Nichtwahrnehmung eines Termins (Nichtbearbeitung einer Aufgabe) als entschuldigt angesehen werden, so ist unverzüglich bei mir schriftlich ein entsprechender Antrag einzureichen; dabei sind die Gründe glaubhaft zu machen. Eine Erkrankung kann regelmäßig nur dann berücksichtigt werden, wenn sie durch ein amtsärztliches Zeugnis nachgewiesen wird.

Nach Versäumnis des ersten erfolgt in der Regel alsbald die Bestimmung des zweiten Termins. Ist ein Aufschub vonnöten, so ist dies sogleich unter Darlegung der Gründe bei mir schriftlich nachzuweisen.

Nach §§ 60, 63 der Ausbildungsordnung, auf deren Inhalt ich Bezug nehme, ist der Termin zur Bearbeitung der Rechtsfälle ein einheitlicher; bei Nichtbearbeitung einer Aufgabe gilt der ganze Termin als nicht wahrgenommen. In dem neuen Termin sind daher stets drei Rechtsfälle neu zu bearbeiten.

Die Bearbeitung besteht in dem Entwurfe der Entschließung, die von der mit der Sache befaßten Justizbehörde zu treffen sein würde (z. B. Urteil, Beschluß, Verfügung, Anklageschrift, Bescheid). Die Entschließung ist zu begründen. Wenn im Gesetz eine Begründung nicht zugelassen ist, sind die Gründe in einem Gutachten darzulegen. Das gleiche gilt, wenn die im Gesetz zugelassene oder vorgeschriebene Begründung keine erschöpfende rechtliche Würdigung des Sachverhalts bringt, z. B. bei Einstellungsbescheiden; ein besonderes Gutachten ist ferner neben einer gedrängten Darstellung der Ermittelungsergebnisse im Falle des Vorschlags einer Anklageschrift beizufügen. Die Arbeit ist mit Ihrer

Unterschrift zu versehen. Außerdem wollen Sie auf der ersten Seite links oben Ihren Namen in deutlicher Schrift und darunter die Nummer des Ihnen im Klausursaal angewiesenen Platzes mitteilen.

Als Bearbeitung des Rechtsfalles im Sinne der §§ 57, 60 kann nur ein mit Gründen versehener Entwurf angesehen werden. Leere oder solche Blätter, die keinen derartigen Entwurf enthalten, unterliegen bei der Ablieferung der Zurückweisung; wer eine diesen Vorschriften nicht entsprechende Niederschrift abliefert, hat den ganzen Termin versäumt.

Prüflinge, die sich eines Täuschungsversuches oder eines Verstoßes gegen die Ordnung schuldig machen, kann der aufsichtführende Beamte von der weiteren Teilnahme an dem Termin ausschließen. In dem Protokolle vermerkt der Aufsichtsbeamte jede Unregelmäßigkeit (§ 60 Absatz 4, § 13 der Ausbildungsordnung). Wer eine Bearbeitung der ihm vorliegenden Aufgabe nicht abliefern will, hat die Aufgabe unter Angabe des Grundes zurückzugeben; der Grund wird im Protokoll vermerkt.

Es ist unstatthaft, die als Aufgabe zugeteilte Vorlage mit Bemerkungen, Zusätzen, Änderungen oder Strichen zu versehen; die Vorlagen sind unversehrt und ohne jede Änderung zurückzugeben.

Im übrigen verweise ich auf § 68 der Ausbildungsordnung und bemerke, daß den Anordnungen des Aufsichtsbeamten unbedingt Folge zu leisten ist und keinerlei persönliche Aufzeichnungen oder Hilfsmittel zu dem Termin mitgebracht werden dürfen. Schreibpapier, Linien- und Löschblatt werden den Prüflingen zur Verfügung gestellt. Die Mitnahme von Aktenmappen, Umschlägen usw. in den Prüfungssaal ist untersagt; erlaubt ist lediglich das Mitbringen von Federhaltern, Bleistiften oder Tintenstiften.

5.

Zu Ihrer mündlichen Prüfung werden Sie hierdurch auf

....., den ..... d. Js., vormittags $9^1/_2$ Uhr,

in das Dienstgebäude des Justizministeriums, Berlin W 8, Wilhelmstraße 65, geladen.

Die Akten für den mündlichen Vortrag wollen Sie ebenda am ..... Mts. in der II g Verwaltung des Justizministeriums vormittags 9 Uhr abholen.

Der Vortrag ist ohne fremde Hilfe vorzubereiten; insbesondere dürfen Sie weder in der Sache ergangene Entscheidungen oder Aufzeichnungen über einen früheren Vortrag der Sache benutzen noch die Aufgabe mit anderen, z. B. mit einem Repetitor, besprechen. Eine Versicherung dieses Inhalts haben Sie vor der Prüfung schriftlich abzugeben und dabei, wenn Ihnen etwa die gerichtliche Entscheidung der Sache aus Druckschriften bekannt geworden ist, die Stelle des Abdrucks genau zu bezeichnen. Die Weitergabe Ihrer Aufzeichnungen über den Fall ist nicht statthaft und setzt Sie disziplinarischer Verfolgung aus.

Sollte eine Verhinderung für Sie eintreten, den Termin wahrzunehmen, so wollen Sie dies im Interesse des Geschäftsganges und der auf die Ladung wartenden Referendare sofort anzeigen. Sollten Sie an der Wahrnehmung

des Termins durch Krankheit verhindert sein, so ist dies, wenn die Versäumnis als entschuldigt gelten soll, durch ein amtsärztliches Zeugnis zu bescheinigen.

Im übrigen verweise ich auf die §§ 63, 19 Nr. 3 der Ausbildungsordnung.

6.

Weisungen für den mündlichen Vortrag (§ 62 AO.).

Dem Vortrag ist der Inhalt der letzten mündlichen Verhandlung (Hauptverhandlung) zugrunde zu legen, wie er bei verständiger Würdigung den Akten und den etwa für die Benutzung bei der Prüfung hinzugefügten Vermerken zu entnehmen ist.

Er soll aus einem kurzen Bericht und einer knapp gefaßten gutachtlichen Begründung der vorzuschlagenden Entscheidung bestehen und die Dauer von 10 Minuten nicht überschreiten. Die kürzesten Vorträge sind regelmäßig die besten.

Zu Beginn des Vortrages ist zweckmäßig der Streitgegenstand zu bezeichnen. Auch empfiehlt sich, hier Angaben über Name und Wohnsitz der Parteien, über das erkennende Gericht und über das Jahr zu machen, in dem der Rechtsstreit zur Entscheidung stand. Dem Gutachten soll die kurze Bezeichnung des Hauptvorschlags, zu dem der Vortragende gelangt ist, voraufgeschickt werden; der Wortlaut der vorgeschlagenen Entscheidung gehört an den Schluß des Gesamtvorschlags.

Der Vortrag ist vom Standpunkt des Richters zu halten, der die — den Zuhörern noch unbekannte — Streitsache in der Beratung vorträgt, und zwar im wesentlichen in freier Rede. Letzteres schließt jedoch eine Heranziehung der Akten bei Mitteilung von Anträgen, Zeit- oder anderen Zahlenangaben sowie solchen Urkunden, auf deren Wortlaut es ankommt, nicht aus. Eine vorherige wörtliche Ausarbeitung des Inhalts ist, wie die Erfahrung lehrt, dem frischen, knappen, freien Vortrag eher schädlich als förderlich. Das wörtliche Ablesen einer solchen Ausarbeitung kann nicht gestattet werden.

Der Vortrag soll keine mündlich vorgetragene „Relation" sein. Er unterscheidet sich, ähnlich wie der richterliche Vortrag in der Beratung, von der Relation (schriftlichem Bericht und vorbereitendem Gutachten) je nach Länge des Falles häufig in jeder Richtung, nach Aufbau, Inhalt und Fassung. Durch den mündlichen Bericht soll der Zuhörer kurz darüber ins Bild gesetzt werden, worüber gestritten wird. Es ist daher nicht Aufgabe des Vortragenden, nach den Anforderungen, wie sie an einen vollständigen schriftlichen Aktenbericht zu stellen sind, das gesamte Vorbringen der Parteien lückenlos zusammenzustellen. Unter Umständen kann sich sogar empfehlen, einzelne Angaben — z. B. von Daten, Berechnungen oder aus Urkunden — erst beim Gutachten in einem Zusammenhang nachzuholen, in dem verständlich wird, wieso diese Angaben erheblich sind. Einzelheiten, auf die es für die Entscheidung unmöglich ankommen kann, sind regelmäßig auszuscheiden. Über Rechtsausführungen der Parteien ist nur insoweit zu berichten, als es zum Verständnis des Streits erforderlich ist.

Beim Gutachten ist stets zu berücksichtigen, daß der Berichterstatter nicht, wie im Gutachten der Relation, erst nach der zu findenden Entscheidung zu suchen, sondern den Vorschlag der von ihm — in dreitägiger Vorarbeit —

gefundenen Entscheidung zu begründen hat. Die Begründung wird daher, nach Inhalt und Aufbau, vielfach eher den Entscheidungsgründen des Urteils, als dem Gutachten der Relation nahekommen. Bei der Vorarbeit mag sich empfehlen, an Hand eines bekannten Schemas (quae sit actio usw.) vorzugehen, das regelmäßig der Gedankenführung im Relationsgutachten zur Richtschnur dienen kann. Es empfiehlt sich sogar für den Prüfling, daß er bei der Vorbereitung des Vortrags den Rechtsstreit nach allen Richtungen hin sorgfältig durchdenkt, insbesondere auch für den Fall, daß seinem Vorschlag etwa nicht beizutreten wäre. Dagegen ist nicht Aufgabe des Prüflings, ebensowenig wie die des Richters in der Beratung, beim Vortrag den Zuhörer durch das ganze technische Gerüst seiner Vorbereitungsarbeit hindurchzuführen oder gar das Hauptaugenmerk auf die Darlegung zu richten, daß er bei der Auffindung der Lösung in Anlehnung an das Relationsschema zu seinem Vorschlag gekommen sei. Die ängstliche Beobachtung der Methode, jede einzelne Parteibehauptung ausdrücklich nach ihrer Bedeutung zu erörtern, kann den Vortragenden sogar von seiner Hauptaufgabe abziehen, den Nachweis zu führen, daß sein Vorschlag eine rechtlich begründete und praktisch brauchbare Lösung darstellt.

Allgemeingültige Einzelregeln für die Fassung und den Aufbau des Vortrags lassen sich nicht aufstellen. Es gibt nur die eine immer zutreffende Regel, daß jedes Sachverhältnis aus sich selbst erkennen läßt, wie es am besten vorzutragen ist. Richtunggebend muß immer die Aufgabe sein, in knapper Form, so wie es in den Beratungen eines Kollegialgerichts üblich und notwendig ist, den Sach- und Streitstand klar und verständlich darzustellen und mit logisch aufgebauter Begründung einen brauchbaren Vorschlag für die Entscheidung zu machen. Bei der Sachbegutachtung wird es sich regelmäßig empfehlen, möglichst bald an die Erörterung der Fragen zu gelangen, auf die es nach Auffassung des Berichterstatters ankommt und die rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen, die seinen Vorschlag bestimmen, tunlichst in den Vordergrund zu rücken; diese Gedanken unter kurzer Würdigung der Zweifelsgründe möglichst überzeugend darzulegen, soll Hauptaufgabe des ganzen Vortrags sein. Die Prüfung, ob die Klage schlüssig ist, gehört logisch an die Spitze der Beurteilung. Wenn aber gegen die Schlüssigkeit des Klagvorbringens keine praktisch bedeutsamen Bedenken bestehen, auch im Prozeß keine Bedenken nach dieser Richtung erhoben sind, so bedarf es keiner Erörterung der Schlüssigkeit. Es ist daher z. B. regelmäßig verfehlt, bei der Wandelungsklage den in der Rechtsprechung praktisch längst erledigten Streit zwischen Vertrags- und Herstellungstheorie zu erörtern, sofern nicht etwa der Akteninhalt besonderen Anlaß dazu ergibt. Will der Vortragende die Klage mangels Schlüssigkeit abweisen, so hat er sie natürlich eingehend durchzuprüfen, unter Berücksichtigung aller rechtlichen Gesichtspunkte, die für die Beurteilung in Betracht kommen (entsprechend, wenn der Vortrag des Klägers rechtsverneinende Momente enthält). In solchen Fällen kann es anderseits angebracht sein, das Gutachten auf die Untersuchung der Klagetatsachen zu beschränken und sich einer Stellungnahme zu den Einwendungen und Einreden des Beklagten zu enthalten. Ähnlich kann verfahren werden, wenn die Klage mangels Beweises der Klagetatsachen abgewiesen werden soll. Doch ist dann regelmäßig auch zu erörtern, ob die Beweisaufnahme notwendig war und die Abweisung zweifelsfrei nicht auch ohne Beweisaufnahme schon deshalb notwendig war, weil eine Einwendung (Einrede) ohne Beweisauf-

nahme zur Abweisung führen mußte. Kommt es nach Auffassung des Berichterstatters auf die Beweisaufnahme nicht an, so wird er zu gewärtigen haben, darüber befragt zu werden, wie von einem abweichenden Standpunkt aus und bei Berücksichtigung der Beweisaufnahme zu entscheiden wäre. Eine allgemeingültige Regel läßt sich übrigens auch darüber nicht aufstellen, wo innerhalb des Gutachtens das Beweisergebnis zu würdigen ist.

Die Prüfung von sogenannten Formalien hat zu unterbleiben, es sei denn, daß sich der Streit um eine formelle Voraussetzung dreht. Mängel, die durch Ausübung des Fragerechts oder durch Vorauflage kurzer Hand behoben werden können, sind ohne weiteres im Bericht als behoben zu unterstellen. Nur solche Bedenken bedürfen einer Erörterung, die den Erlaß einer sachlichen Entscheidung ausschließen.

Findet sich in den Akten eine Beweisaufnahme, so kann zur Vermeidung einer wiederholten Darstellung des Beweisergebnisses — im Bericht und dann bei der Würdigung im Gutachten — der Gesamtvortrag abgekürzt werden: bei der Sachdarstellung ist nur zu berichten, daß, worüber und mit welchen Beweismitteln Beweis erhoben ist, und es ist dann etwa hinzuzufügen: „Auf das Ergebnis der Beweisaufnahme werde ich, soweit erforderlich ist, im Gutachten eingehen." Dies Verfahren ist auch dann statthaft, wenn nach Auffassung des Berichterstatters das Beweisergebnis für die Entscheidung unerheblich ist.

Druck von C. G. Röder A.-G., Leipzig.

Bericht, Gutachten und Urteil

Eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst

Dreizehnte Auflage

von

Daubenspeck:
Referat, Votum und Urteil

bearbeitet von

Dr. Paul Sattelmacher

Vize-Präsident des Juristischen Landesprüfungsamtes

1930. Geheftet 11,50 RM., gebunden 13 RM.

Von dem bekannten Werk „Daubenspeck, Referat, Votum und Urteil" ist nach Verlauf eines Jahres bereits wiederum eine neue Auflage nötig geworden, welche zum ersten Male, einem schon von Daubenspeck ausgesprochenen Wunsche entsprechend, unter neuem Titel erscheint. Die Rechtsprechung des letzten Jahres sowie das in dieser Zeit erschienene einschlägige Schrifttum haben Berücksichtigung gefunden, so daß das Werk, welches dazu bestimmt ist, dem denkenden jungen Juristen einen Anhalt zu verschaffen, über Schwierigkeiten, ganz besonders der juristischen Technik, hinwegzukommen, seine Aufgabe wieder in vorbildlicher Weise erfüllen wird.

Blätter für Rechtspflege i. Bez. d. KG. 1929 Nr. 9: „... Mögen insbesondere die jungen Juristen, bei denen vielfach nicht einmal der Name Daubenspecks mehr bekannt ist, sich den Inhalt dieses Buches zu eigen machen. Was Daubenspeck im Januar 1884 sagte, daß ‚Referat und Votum völlige Herrschaft über das rechtliche und tatsächliche Material voraussetzen und daß hierzu positive Rechtskenntnisse, eine gewisse Fertigkeit im Lesen der Akten und ein logisch-geschultes Denken gehören und daß dies drei Dinge seien, an denen es jungen Leuten oft gebreche', ist heute ebenso wahr wie damals. Man mag über die richtige Arbeitsweise der Juristen denken wie man will: **Als Übung und Erziehung zu einem scharfen, logischen und geschulten Arbeiten ist Daubenspeck damals wie heute der geeignete Lehrer.**"

Landgerichtsrat Kruspi schreibt in den „Mitteilungen des Preuß. Richtervereins": „... Jeder, dem die praktische Ausbildung unserer Referendare am Herzen liegt, vor allem jeder Übungsleiter sollte nach Daubenspeck-Sattelmacher unterrichten. Denn er lernt selbst sehr viel aus dem Buch."

Verlag von Franz Vahlen in Berlin W 9